

الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي



كتاب عبد القادر عودة
مع تعليقات آية الله السيد إسماعيل الصدر
وآراء للدكتور توفيق الشاوي والمشاريين

الجزء الأول من المجلد الأول
من كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي

مركز السنهوري
دار الشروق

الطبعة الأولى
١٤٢١هـ - ٢٠٠١م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق
أسسها محمد العظم عام ١٩٦٨

القاهرة: ٨ شارع سيدي بويه المصري -
رابعة العدوية - مدينة نصر
ص.ب: ٣٣ البانوراما - تليفون: ٤٠٢٣٣٩٩
فاكس: ٤٠٣٧٥٦٧ (٢٠٢)
البريد الإلكتروني: email: dar@shorouk, com.

تقديم
الموسوعة العصرية
فى
الفقه الجنائى الإسلامى
عوده والشاوى

للدكتور محمد سليم العوا

الشهيد عبد القادر عوده أحد أعلام الفقه الإسلامى المعاصرين، وكتابه فى "التشريع الجنائى الإسلامى" هو الكتاب الأول فى تاريخنا الفقهى الذى يتناول أحكام الفقه الجنائى الإسلامى، بترتيبها الذى تعرفه كتب القانون الحديثة، ومقارنة بنظائرها فى القوانين العصرية، مع معالجة الفقه الإسلامى فى مذاهبه الأربعة، وأحيانا يضيف إليها رأى الإمام ابن حزم الظاهرى .

ومنذ صدور الكتاب، وهو محل احتفاء الباحثين والفقهاء فى أقطار الإسلام كلها، وفى كل موضع يهتم فيه بالفقه الإسلامى والعمل المستمر لتجديده وإحيائه والإفادة منه فى التشريعات المعاصرة .

واكتسب الكتاب أهمية خاصة لسببين : أولهما، أن الفقه الجنائى الإسلامى ترك تطبيقه، فى كثير من بلاد الإسلام (باستثناء المملكة العربية السعودية واليمن وإيران وأفغانستان). وقد حلت محله فى الدولة العثمانية تنظيمات سليمان القانونى، ولذلك قلت العناية به، ووقف العمل العلمى لتجديده، إذ إنهما تابعا - عادة - للمصلحة العملية والتطبيق القضائى. وكان حظ الفقه المدنى الإسلامى أفضل كثيرا من نظيره الجنائى الإسلامى، حيث استمر العمل به فى صورة "مجلة الأحكام العدلية" التى تضم "القانون المدنى العثمانى" المستمد من الفقه الحنفى أساسا، والذى طبقته - فضلا عن تركيا - الأقطار الخاضعة للدولة العثمانية. ثم قام المشرعون باستمداد بعض نصوص القوانين المدنية العربية منه، فى مثل موضوعات الشفعة وأحكام الأحوال الشخصية والوقف والميراث والهبة والوصية وسوء استعمال الحق، والتى ما زالت نصوصها القانونية وقضاء المحاكم المبني عليها تتأثر بمبادئه واجتهادات المذاهب المختلفة فيه؛ الأمر الذى جعل الاهتمام به مستمرا، والعمل العلمى لشرحه وبيانه مفصلا على عكس الفقه الجنائى .

والسبب الثاني لاكتساب كتاب الشهيد عبد القادر عوده أهمية خاصة، هو أنه صدر - في جزئه الأول - قبيل استشهاده، ثم صدر الجزء الثاني بعد استشهاده بقليل، فكان كأنه كلمة الشهيد ووصيته إلى الأحياء: أن هذا هو الطريق إلى تجديد الفقه الإسلامى وإحيائه. وهى كلمة جاءت فى وقتها، إذ لم تمض خمس عشرة سنة حتى كان الكتاب ملهما رئيسيا للمشرعين والباحثين فى عدد من الدول العربية والإسلامية، ثم ترجم إلى الفارسية والأردية والإنجليزية، وأضاف إليه عدد من العلماء الشيعة مقارنته بالمذهب الجعفرى، وصدرت له عدة طبعات فى إيران . . واستخدم فى أفغانستان، أيام العهد الملكى، ومازال حتى الآن يستخدم على نطاق واسع، فكان معينا لا ينضب للقضاة والمحامين. أما فى العالم العربى، فإنه لا تكاد مكتبة عامة أو خاصة تخلو من نسخة منه، حتى فاق فى شهرته كتاب شيخنا العلامة محمد أبو زهرة الذى صدر مثله فى جزأين عقب صدور كتاب عبد القادر عوده .

* * *

هذا عن عبد القادر عوده وكتابه. أما أستاذنا الدكتور توفيق الشاوى، فهو وحده أمة. فما من مجال استطاع فيه خدمة الإسلام إلا قدم غاية ما عنده من جهد وفكر ومال وقول وعمل. وهو رائد من رواد القانون الجنائى المعاصر، وأحد أعلام أساتذته فى جامعة القاهرة وفى جامعات المغرب العربى والمملكة العربية السعودية. وكتبه فى فقه الإجراءات الجنائية وفى التعليق على قانون الإجراءات الجنائية المغربى، وبحوثه فى حرمة المساكن والأشخاص وأسرار الحياة الخاصة ونظرية التفتيش ومنع التعذيب، وغيرها، هى مصادر للعلم القانونى الحديث لا يستغنى عن الاطلاع عليها مشغول بالقانون الجنائى.

وقد اهتم منذ سنين بالعمل الفكرى الإسلامى، فأصدر عددا مهما من الكتب من بينها موسوعة غير مسبوقة فى "فقه الشورى" طبعت مرات فى سنوات قليلة، وأصدر الطبعة العربية الأولى من كتاب الخلافة لأستاذ الأجيال الدكتور السنهورى بعد أن ترجمها وأضاف إليها تعليقات كثيرة أثارت إعجابا صادقا فى بعض الدوائر، وجدلا ساخطا فى بعضها الآخر. واهتم بالفكر السياسى الشيعى، فأصدر تعليقا نافعا مليئا بالاجتهادات على دروس آية الله خومينى عن "الحكومة الإسلامية" .

ثم ولّي أستاذنا الدكتور توفيق الشاوى وجهه شطر "مترله الأول" القانون الجنائي، واختار درته الفريدة في العصر الحديث، كتاب عبد القادر عوده، ليصنع منه موسوعة عصرية متجددة للفقهاء الجنائي الإسلامي، يقول في وصف هدفه منها : كان هدفي من ذلك أمرين: الأول، أن أبرز ما تضمنه بحثه من معالم التجديد. والثاني، أن أضيف إليه ما استطعت من آراء في صورة حاشية لتتقيحه، كما لو كان هو قد عاش لينشر الطبعة الثانية مزودة بتجارب السنين التي مضت منذ نشره لأول مرة.

ولأن الكتاب حظي بما أشرنا إليه من اهتمام في مختلف الأقطار الإسلامية، فقد اختار الدكتور توفيق الشاوى أكمل الطباعات الإيرانية التي علق صاحبها (الإمام المجتهد السيد إسماعيل الصدر) على الكتاب بذكر أحكام المذهب الجعفري ليكمل البحث الفقهي في موضوعات الكتاب كلها بين الفقه السني والفقه الجعفري (فقه الإمامية الاثني عشرية) .

* * *

أعد الدكتور الشاوى موسوعته المكونة من :

- الأصل، وهو كتاب الشهيد عبد القادر عوده .
- تعليقات السيد إسماعيل الصدر، وهو من أئمة المذهب الجعفري.
- تعليقات الدكتور الشاوى على الأصل وعلى التعليق الشيعي معا .
- لا شك في أن كتاب الشهيد عبد القادر عوده قد فتح الباب للبحث العلمي العصري في الفقه الجنائي الإسلامي، وأتاح الفرصة لمئات - وربما لآلاف - الدارسين، لا سيما من الحقوقيين، للنظر في الفقه الجنائي الإسلامي والإفادة منه بدرجات متفاوتة .

ولكن - لأنه أول عمل من نوعه - لا شك أيضا في أنه يحتمل أن ترد على بعض آرائه استدراكات كثيرة. ويستلزم النقد العلمي في دراسة الشريعة مقارنة بالقانون، اجتهادات تخالف بعض ما رجحه من آراء، أو تتبنى آراء اجتهادية جديدة لم يقل بها السابقون من أهل المذاهب الذين عنى الشهيد عبد القادر عوده بالوقوف عند أقوالهم ونقلها والمقارنة بينها .

* * *

وقد تضمن كتابنا "في أصول النظام الجنائي الإسلامي" - الذي صدر عن دار المعارف - عددا من مسائل النوعين جميعا. كما تضمنت بعض أصول كتابنا "الفقه الإسلامي في طريق التجديد" الذي صدر عن المكتب الإسلامي في بيروت - مسائل أخرى .

إن عمل الدكتور الشاوى، وهو يفيد من الجهود الكثيرة التى بذلت منذ صدور كتاب عوده إلى أن أتم هو كتابه، يفتح الباب للإضافات والآراء المغايرة له دون حذف؛ فهو لم يصدر كتابه إلا بعد عقد جلسات مشاورة مطولة مع عدد من أساتذة القانون الجنائى ومن المهتمين بالفقه الإسلامى الذين وعدوه بالمساهمة فى أبحاث الموسوعة، وأعد عدة مشروعات للكتاب كان فى كل مرة يطورها حسب ما تسفر عنه المشاورات العلمية .

وهو يقول فى مقدمته: وقد دعوت بعض زملائى الذين شاركونى فى تقدير أهمية إعادة نشر الكتاب إلى مشاركتى فى هذا المشروع وإضافة ما يروونه من بحوث تزيد من فائدة هذه الطبعة الجديدة، وقررت أن أقصر جهدى على نشر المجلد الأول، وهو القسم العام، آملاً أن يواصل زملائى التعليق على القسم الخاص فى المجلد الثانى، لتحويل الكتاب إلى موسوعة شاملة متجددة تشجع كل من يتجهون إلى الإصلاح التشريعى والقضائى فى بلادنا على السير فى طريق الأصالة والتجديد .

* * *

وهذا نرى أن المشروع الذى يصدر منه هذا المجلد الأول هو فى بدايته، وأن آفاق تنفيذه تحتاج إلى أجيال عديدة تستفيد من هذا المنهج التشاورى والتجديدى الذى يتفق مع عظمة فقهننا الإسلامى وأصالته .

والله تبارك وتعالى أسأل أن يجزى الدكتور توفيق الشاوى والأستاذ عبد القادر عوده عن الإسلام وفقهه، وعن الجهاد فى سبيله، خير ما جزى عباده العلماء العاملين .

وإن كاتب هذه السطور لسعيد بأنه كان أول من استجاب لدعوته، وبدأت بالفعل فى إعداد تعليقات على تعازير المجلد الثانى من كتاب الشهيد عوده، وهو القسم الخاص. كما أنى أدعو زملائى إلى الاستجابة لاقتراح الدكتور الشاوى نفسه بالمسارعة لإعداد مجلد ثالث تدرس فيه التعازير التى لم يدرسها الشهيد عوده والتى تزخر بعرضها مشروعات التقنيات العديدة التى جاءت بعده واستفادت منه.

محمد سليم العوا

(١) مقدمة عامة
عن الكتاب والموسوعة

إننى أحمد الله أن وفقنى لدراسة كتاب فقيهما الشهيد والعمل لتجديده وإعادة نشره، وإضافة آرائى وآراء زملائى إليه لتحويله إلى موسوعة شاملة للفقهاء الجنائى الإسلامى العصرى، لأنه أول كتاب يشتمل على دراسة مقارنة شاملة للفقهاء الجنائى الإسلامى مع القوانين الوضعية السائدة فى كثير من بلادنا.

* * *

كان عبد القادر عوده قاضيا بالحاكم المصرية عندما بدأ إعداد كتابه فى التشريع الجنائى الإسلامى فى عام 1945، وكان قد درس القانون المصرى ثم بدأ فى التعمق فى دراسة كتب الفقهاء، فراعاه أنه وجد فيه المبادئ الأساسية: بل والأحكام التى درسها فى القانون المصرى - لكنها معروضة بصورة تختلف عن الصورة التى عرضت بها فى كتب القوانين "العصرية".

إنه تألم لأنه وزملاءه من رجال القضاء والحاماة قد درسوا القانون الجنائى المصرى دون أن تُردَّ مبادئه وأحكامه إلى أصولها الشرعية ومصادرها الفقهية، فعَدَّ ذلك نقصا وتقصيرا فى حق الشريعة والقانون معا، لأنه يوهم الدارسين أن الشريعة ليس فيها هذه المبادئ والأحكام التى درسوها، مما يؤدى بالكثيرين إلى عدم الاهتمام بدراساتها أو مراجعة كتبها، بل إنهم يعادون أمثاله ممن يدعون لتطبيقها لأنهم يجهلونها، والناس أعداء لما جهلوا. ومن ناحية أخرى، فإن القانون الذى درسوه ويعملون فى تطبيقه يبقى فى نظرهم أحكاما مستوردة مصنوعة فى الخارج منفصلة عن فقهاء الأصيل ويقتون عالية على الكتب والنظريات الأوربية كلما أرادوا التعمق أو التوسع فى دراستها - وهو أمر لا يتييسر لكثير منهم - فيبقى القانون فى نظرهم مجرد أوامر جافة لا جذور لها فى نظرهم ولا روح فيها تتجاوز النصوص الرسمية وما يتفرع عنها من شروح...

* * *

لذلك قرر أن يتصدى لإعداد كتاب يعرض فيه المبادئ والأحكام الجنائية الشرعية على النمط الذى تدرس به أحكام القوانين العصرية، وعَدَّ ذلك خدمة كبرى لمن يرغب من زملائه فى فهم أحكام الشريعة ويقتنعون بأن دراستها تبعث فى الأحكام القانونية

العصرية السق لا تخالفها روحا جديدة، كما تمكنهم من معرفة ما يوجد فى القانون "العصرى" مما يخالف مبادئ الشريعة أو يتعارض مع أحكامها ويؤمنون معه بضرورة تصحيحها ووجوب الدعوة لتطبيق الشريعة.

وأول مهمة واجهته فى كتابه هو أن كتب الفقه لا تشير إلى القسم العام فى القانون الجنائى الذى يتضمن المبادئ التى تخضع لها الأحكام العامة لكل الجرائم- والتى تدخل الأحكام الخاصة بكل منها (التي لا يشاركها فيها الجرائم الأخرى) فى نطاق القسم الخاص فى القانون الجنائى- فقرر أن يبدأ باستنباط أحكام القسم العام فى الفقه الجنائى الإسلامى. وكان أول من يتصدى لذلك فى تاريخ الفقه، ونجح فى ذلك نجاحا استحق بسببه أن يُعده فقيها.

إلى جانب ذلك فإن عرض أحكام الفقه سواء فى القسم العام أو الخاص استلزم أن يقوم بالترجيح بين الآراء الفقهية المختلفة والمتعددة، بل وتقديم آرائه الشخصية فى المواضع التى لا يجد فى كتب الفقه ما يفيد به بشأنها. وهدفه من ذلك تزويد فقهاء بكل ما يمكننا من مواجهة ما استجد من قضايا ومشاكلات لم يواجهها أسلافنا، أى أنه قام فعلا بدور بناء فى تجديد الفقه دون أن يدعى ذلك، ولهذا استحق فى نظرنا أن يوصف بأنه مجدد.

وكان هدفه الواضح هو التقريب والتكامل بين القانون الوضعى وأحكام الشريعة مع بيان ما تمتاز به شريعتنا من سمو وكمال يستوجبان ربط القوانين الوضعية بأصولها ومصادرها الشرعية الخالدة.

* * *

وعندما قررت إعادة نشر كتابه وجعله أساسا لموسوعة شاملة فى الفقه الجنائى الإسلامى المعاصر. كان هدفى من ذلك أمرين : الأول : أن أبرز ما تضمنه بحثه من معالم التجديد. والثانى. أن أضيف إليه ما استطعت من آراء فى صورة حاشية وبحوث تكميلية لتلقيحه كما لو كان هو قد عاش لينشر الطبعة الثانية مزودة بتجارب السنين الخمسين التى مضت منذ نشره لأول مرة - وذلك وفاء له، ومواصلة للمسيرة التى بدأها فى الدفاع عن الشريعة التى أحبها. وسوف يتضح ذلك بعد قراءة فقرات الكتاب والحواشى التى أضفتها إليه.

وقد دعوت بعض زملائي الذين شاركوني في تقدير أهمية إعادة نشر الكتاب إلى مشاركتي في هذا المشروع وإضافة ما يروونه من بحوث وآراء وتعليقات تزيد من فائدة هذه الطبعة الجديدة.

ولما كنت شاعرا بأن جهدي لن يقوى على إتمامه، فقد دعوت كل من أعرف تقديره لهذا الكتاب لكي يساهموا في إتمام المشروع إذا عجزت عن إتمامه، وقررت أن أقصر مهمتي على نشر المجلد الأول وهو القسم العام، آملا أن يواصل زملائي التعليق على القسم الخاص.

وبهذا يتحول الكتاب إلى موسوعة شاملة يشارك في إعدادها عدد من الأساتذة الراغبين في مواصلة تزويدها بما يستجد من آراء ودراسات في الفقه الجنائي الإسلامي العصري المقارن.

* * *

إن القاضي الفقيه عوده قد منّ الله عليه بأن حصل على قدر كبير من المعرفة بالقوانين الجنائية في مصر، التي درسها طالبا ومارس تطبيقها قاضيا ومحاميا، ثم أضاف إلى ذلك قدرا متوازنا من دراسة علوم الفقه الإسلامي وكتبه دفعه إليها حبه للشرعية وإيمانه بضرورة إحياء علومها والمبادرة إلى تطبيقها، واستشهد دفاعا عن هذا المبدأ بعد أن أتم هذا الكتاب الذي يسهّل مهمة كل من يريد دراسة الشريعة من رجال القانون العصري.

* * *

لست وحدي الذي عرف قيمة هذا العمل العلمي الجليل، فقد رأيت بنفسي أن شهرته وفائدته تجاوزتا حدود مصر وحدود العالم العربي. وساعدني الحظ أخيرا بالاطلاع في إيران على طبعة عربية له مضافا إليها تعليقات أحد كبار علماء الشيعة وأئمتها، يشير فيها إلى طبعات سابقة نفدت، فضلا عن الترجمات الفارسية لهذا الكتاب الفد، مما دعاني إلى إضافة هذه التعليقات الشيعية كاملة مع مناقشتها لإثراء الحواشي التي أعدتها، حتى يكون ذلك خطوة عملية نحو توحيد الثقافة القانونية في العالم العربي والإسلامي. وشجعتني على ذلك أن هذه المبادرة الشيعية كانت ضرورية في نظرهم لتسهيل مهمة القضاة ورجال القانون العصري في بلادهم للعمل على الالتزام بتطبيق الشريعة الإسلامية الذي فرضته حكومة الجمهورية الإسلامية بعد انتصار الثورة في عام 1979م.

* * *

وقبل ذلك بسنوات، لقيت وزير العدل في حكومة أفغانستان الملكية جاء إلى مصر لبحث عن كتب تساعد قضاة بلاده على تطبيق الفقه الجنائي الإسلامي الذي تعثر بلاده بالالتزام به، وعرفني أن كتاب الشهيد عوده هو المرجع الوحيد لهم هناك وأنهم في حاجة إلى مزيد من هذه الدراسات المقارنة.

ثم إنني شاركت في أوائل السبعينيات في لجنة شكلتها وزارة العدل المصرية برئاسة كبير قضاة رئيس محكمة النقض في ذلك الوقت، الأستاذ جمال المرصفاوي، وعهدت إليها بتقنين الفقه الإسلامي كله، لكنها بدأت بالتشريع الجنائي لأن كتاب الشهيد عوده قد مهد السبيل لذلك بهذه الدراسة الوافية التي لا مثيل لها. وأعتقد أن لجنا أخرى عديدة في ليبيا والأردن والإمارات والكويت وغيرها من البلاد العربية، قد استطاعت في مدة وجيزة أن تُعد مشروعات لتقنين الفقه الجنائي الإسلامي، كان أكبر عون لها هو هذا الكتاب .

* * *

لهذا عددته خطوة تاريخية وفُرت لنا ولكل من يريدون العمل على تجديد فقها الأصيل، لإخراج أقطارنا كلها من مرحلة الازدواجية التي تفصل بين الفقه والقوانين الوضعية السائدة حالياً، والمساهمة في الدراسات العلمية التي تحقق لنا سيادتنا التشريعية الكاملة الأصيلة، وتفتح لنا باباً جديداً للتعاون والتقارب بين جميع شعوبنا العربية والإسلامية والسير بها في طريق "الوحدة" في مجال الثقافة الحقوقية التي تمكننا من المساهمة في التقدم العالمي في العلوم القانونية والنظم التشريعية باعتبارنا أصحاب شريعة أصيلة ونظام قانوني عريق ومتميز في المستقبل، بدلا من أن نكون عالة على غيرنا وذنباً للثقافة الوضعية المستوردة من الخارج. كما تساعدنا على بناء وحدتها الشاملة التي مكنتها في عصور الإسلام الزاهرة من إقامة حضارة كبرى شهد العالم كله بدورها في تقدم الإنسانية.

* * *

وسيرى القارئ المقدمة التي أعدها ناشرو الطبعة العربية الإيرانية وتعليقاتها التي قصد بها توسيع نطاق المقارنة لتشمل المذهب الجعفري إضافة إلى المذاهب السنية الأربعة التي جعلها الفقيه محور دراسته، وذلك ليكون الكتاب دراسة مقارنة بين مذاهب الفقه الإسلامي المتعددة، كما هو مقارنة وموازنة بينها وبين القوانين الوضعية وفقها المستورد.

إن هذه المقدمة والتعليقات الشيعة تؤكد للقارئ أن قضية إيران كانوا في حاجة إليه وقد استفادوا منه فائدة كبرى لتسهيل مهمتهم في تطبيق أحكام الفقه الإسلامي - بصورة فورية كاملة بعد نجاح الثورة - كما سهّل مهمة قضية أفغانستان - من قبل - وبذلك يتبين للقارئ أن الكتاب له دور في التقريب بين فقه السنة والشيعة لا يقل عن دوره في التقريب بين الشريعة والقوانين الوضعية، كما أنه كان وما يزال أداة كبرى لتنمية التعاون الثقافي بين شعوبنا العربية وغير العربية.

* * *

إن الفقيه القاضى كان يتمنى أن يوسع دراسته لتشمل المذاهب الكبرى الأخرى غير المذاهب الأربعة المشهورة، وقد بادر المعلق الشيعى المجتهد المجاهد حجة الإسلام السيد إسماعيل الصدر إلى تحقيق هذا الهدف بالنسبة للفقه الجعفرى وهو أهم تلك المذاهب، وأشار على غلاف الكتاب إلى أن المقارنة تشمل المذاهب الخمسة.

إن ما أشارت إليه المقدمة الإيرانية من أن إعادة طبع هذا الكتاب والتعليق عليه كانا خطوة ضرورية لسد حاجاتهم إلى دراسات إسلامية سهلت لهم الانتقال من القوانين الوضعية إلى تطبيق الشريعة، يؤكد واجبنا في المسارعة إلى أن نواصل ما بدأه مؤلفه ومن علق عليه وكل من استفادوا منه في المشروعات المتتالية للتقنين في عالمنا العربى، لنعيد بناء صرح فقهننا الإسلامى العصرى وتشجيع دراسته والتعمق فيها، حتى يكون جديرا بما قدمه أسلافنا من إبداع رائع، مازال يبهى كل من مارسوا مهمة التقنين والتشريع والبحث، في جميع أنحاء عالمنا الإسلامى العريق .

* * *

ثم إن هدفنا يتجاوز حدود المذاهب الخمسة وغيرها من المذاهب التى يعتز بها فقهننا الموروث، إذ إن أهم أغراض هذه الدراسة المقارنة هو تسهيل مهمة علمائنا فى الحاضر والمستقبل الذين يستطيعون إثراء هذا التعدد بإضافة ما تحتاج إليه أمتنا من آراء ونظريات وأحكام ومذاهب مستحدثة تواجه بها التطورات العالمية المتسارعة التى سيكون لشعوبنا الناهضة الفتية دور فى ترشيدها حتى تسير قافلة البشرية نحو السمو والتقدم والصلاح الذى هياها الله له وأمرها بالسير نحوه رغم ما يحفه من مخاطر ومصاعب ...

* * *

وقد أسعدني الحظ أخيراً بلقاء وزير العدل في سلطنة عمان عند زيارته للقاهرة لحضور مؤتمر وزراء العدل العرب في الفترة من 28-30/8/2000 . وشرحت له أهداف الموسوعة، وأنا نتمنى إثراءها بكل ما نستطيع الوصول إليه من آراء المذاهب الخمسة وبخاصة مذهب الإباضية السائد في بلاده، فوعد بأن يصلني بمن تتوافر لديه الاستطاعة والرغبة في ذلك من علماء بلاده، وأن يرسل إلى مجموعة من أهم مراجع الفقه الإباضى ليفيد منها الأساتذة الذين يريدون إضافة هذه المقارنة، لتصبح الموسوعة شاملة للمذاهب الفقهية الستة بما فيها مذهب الإباضية .

لقد تميزت شريعتنا بجعل الاجتهاد والإجماع مصدرين للأحكام يكملان ما وفره لنا الوحي الإلهي في الكتاب والسنة من مبادئ وأصول وقيم خالدة تغذى العقل البشرى وتساعد على تنمية الأحكام وتطويرها. والاجتهاد البشرى معرض للخطأ والنقص، لذلك أوجب علينا تجديده كلما قصرنا في الاستفادة من مزاياه وأصوله لتقوم أمتنا بدورها في بناء الحضارة بكل ما تستطيع من قوة أمدها الله بها وأمرها بأن تقاوم بها نوازع الشر ودواعي الانحراف والفساد وإصلاح نظمها كلما طرأ عليها تخلف أو جهود.

بذلك أفسح الله لعقولنا واجتهاداتنا المجال لتساهم في نحو فقهننا عن طريق اختلاف الآراء وتنوع الاتجاهات وتلاقح الأفكار وتعدد المذاهب الذي مكن أسلافنا من أن يزودونا بتراث من الفقه متنوع المذاهب، وأمرنا الله أن نواصل السير على منهاجهم لإثراء شريعتنا بكل ما تحتاج إليه الحضارة من تجديد وتوسيع وزيادة في الأحكام الشرعية التي تحتاج إليها المجتمعات الإنسانية. وعلى ذلك فإن تعدد المذاهب وتنوعها ضرورى ومفيد في المستقبل كما كان في الماضى. وإذا كان هذا الكتاب بدأ بالمقارنة بين مذاهب أربعة ثم خمسة، فإنه فضلا عن ذلك قد فتح لاجتهادنا الباب للتنظير والتقنين لنضيف لها أكثر من ذلك في المستقبل إن شاء الله .

* * *

أملنا أن تكون هذه الموسوعة العصرية باباً ينطلق خلاله باحثونا وعلمائنا نحو التجديد الذى تلزم مجتمعاتنا بالسير في طريقه لتخرج شعوبنا مما وصلت إليه من تخلف وجهود، وترقى نحو ما كتبه الله من أن تكون أمة وسطا شاهدة على الناس كما كان الرسول الكريم شاهدا عليها، وهذا التوسط يوجب التنسيق والموازنة والجمع بين الآراء والمذاهب

والأفكار المتعددة المتنوعة التي تتسع لها شريعتنا في المستقبل كما اتسعت في الماضي، وتكون قدوة للإنسانية في طريق التعايش والتعارف والتعاون والتضامن بين جميع الأجناس والطوائف والعقائد والعناصر والألوان ... كما أراد لها الخالق سبحانه وتعالى.

لذلك دعونا كل من يستطيع القيام بدور في هذا الاتجاه أن يساهموا معنا في تحويل هذا الكتاب إلى موسوعة شاملة متجددة تشجع كل من يتجهون للإصلاح التشريعي والقضائي في بلادنا على السير قدما في طريق الأصالة والتجديد.

وقد بادرنّا بإضافة حواش لهذا الكتاب أسوة بما سار عليه أسلافنا من إضافة حاشية أو أكثر على كتب كبار علمائهم وفقهائهم، وقد جرى الناشر على وضع الحواشي على هامش صفحات النص الأصلي، لكنّا آثرنا أن تكون تالية لكل بند في الكتاب، حتى يطلع القارئ أو الباحث أولا على الأصل كما نشر من قبل مع هوامشه الأصلية وعلى التعليقات الشيعية للسيد الصدر ورأينا فيها، قبل أن ينتقل إلى الحاشية التي أعدها - وتبدأ نصوص الكتاب بكلمة ﴿عوذه﴾، والتعليقات الشيعية بكلمة [الصدر]، ثم رأينا في التعليق الشيعي بكلمة [الشاوي]، والحاشية بعلامة ﴿﴾. وسيجد القارئ أن الحاشية قد توسعنا فيها حتى أصبحت كتابا لكنه مكمل للكتاب الأصلي، وقد قصدنا بما أن تكون فرعا للأصل وكل ما يتصل به، وكلاهما يحتاج من يأتون بعدنا إلى أن يعقبوا على ما به

من أفكار استحدثها كتاب الشهيد والآراء التي تتجاوز ما تضمنه كتابه وما عرضه من فقهاء الأصل لتكون آراؤنا وآراء زملائنا مع الكتاب الأصلي موسوعة شاملة لفقهاء الجنائي العصري.

أملنا أن تضم هذه الموسوعة ما يقدمه زملاؤنا من علماء الفقه والقانون الذين يساهمون فيها ويكملونها بأبحاثهم ودراساتهم لتكون نموذجا للدراسات المقارنة التي تمكن شعبنا من تحقيق هدفها الأسمى في بناء صرح ثقافتنا القانونية على الأصول العريقة لفقهاءنا مع الاستفادة من كل ما استحدثه الفكر القانوني في جميع النظم العصرية وأن تكون خطوة إلى الأمام نحو هذا الهدف الذي يحتاج إلى جهد أجيال عديدة في الحاضر والمستقبل إن شاء الله.

ونرجو أن تكون هذه الموسوعة بما تشتمل عليه الآن أو ما يضاف لها فى المستقبل مرآة عصرية لمنهج أسلافنا فى المناظرات التى كانوا يناقشون فيها آراء من يخالفهم فى النظر واثقين بأنه لا بأس من هذه الاختلافات طالما أن هدفها هو ما روى عن الإمام الشافعى من قوله : "ما ناظرت أحدا قط إلا لأجل إظهار الحق وما أبالى أن يبين الله الحق على لساني أو على لسانه". وقوله ﷺ: "وددت أن الناس ينتفعون بهذا العلم على ألا ينسب إلى منه شيء".

إن كل من يقدم رأيا فى هذه الموسوعة يكفيه أن ينسب إليه وحده ما قدمه من رأى، ولو كان يخالف أو يناقض رأيا آخر فى هذه الموسوعة ذاتها أو فى غيرها، وأنه يستحق أن يثاب على اجتهاده - حتى ولو أخطأ - وألا يدعى أحد أنه يحتكر الصواب، وأقصى ما يطمع فيه أن يكون رأيه أقرب إلى الصواب - وإن كان كائى رأى آخر يحتمل الخطأ - كما أن رأى غيره وإن كان خطأ فى نظره إلا أنه يحتمل الصواب - وكلاهما مجرد جهد علمى يثرى الفقه، ويخضع للمناقشة والجدل. والصواب هو ما يختاره الناس ويقتنعون به، ويلزمون أنفسهم السير على مقتضاه... فالقراء والباحثون هم الذين سيكون رأيهم مرجحا لرأى دون آخر - وهذا الترجيح فى ذاته هو اجتهاد علمى يحتمل الخطأ والصواب وسيكون لهم ولغيرهم أن يرجحوا غيره ويلتزموا به بسبب اختلاف ظروف الزمان والمكان. وميزة شريعتنا أنها اتسعت فى الماضى وسوف تتسع فى المستقبل لتعدد المذاهب واختلاف الآراء، لكى توسع أمام شعوب أمتنا وأفرادها أسباب الترجيح ومجال الاختيار بين الآراء التى يحتاجون إليها لمواجهة تغيرات الزمان والمكان وتطور الحضارة ونمو المجتمعات وتنوع ظروفها...

والله الموفق

(٢) مقدمة كتاب القاضي الفقيه "عبد القادر عوده"

عوذه الحمد لله الذي علم الإنسان بعد جهل، وهذاه بعد ضلال، وفقهه بعد غفلة. والصلاة والسلام على محمد رسول الله الذي أرسله ربه إلى الناس كافة بشيرا ونذيرا وهاديا ومعلما، ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة ... وبعد فهذه دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية-١- وفقني الله فيها إلى إظهار محاسن الشريعة وتفوقها على القوانين الوضعية وسبقها إلى تقرير كل المبادئ الإنسانية، والنظريات العلمية والاجتماعية التي لم يعرفها العالم ولم يهتد إليها العلماء إلا أخيرا ... وسرى القارئ مصداق هذا القول بين دفتي هذا الكتاب، وأرجو ألا ينتهي من قراءته إلا وقد أصبح يعتقد بما اعتقده، وهو أن الشريعة الإسلامية هي شريعة كل زمان ومكان...

والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله-٢-... ﴿ رب اشرح لي صدري ﴾ ويسر لي أمري ﴿ واحلل عقدة من لساني ﴾ يفقهوا قولي ﴿

تعليقات السيد "إسماعيل الصدر"

الصدر ... تعليق "رقم -١-" لقد وفقني الله ﷻ، وهذا من نعمه وفضله، للتعليق على هذا الكتاب الجليل لبيان رأي فقهاء "المذهب الجعفري" في المسائل الشرعية التي تذكر في الكتاب. وفي موارد الاختلاف بينهم أذكر الرأي السائد عندهم، وأشير إلى الرأي الراجح عندي وإن كان خلاف الرأي المشهور بينهم ... (البقية في الصفحة التالية - كمقدمة ...) =

الصدر ... تعليق "رقم -٢-" الحمد لله أن وفقني إلى إظهار محاسن الشريعة، كما أشكره ﷻ على أن وفقني لإظهار محاسن "الفقه الجعفري" وما يمتاز به بين آراء بقية المذاهب السنية "الأربعة" ..

الشاوي رأينا في "تعليقي رقمي-١-و-٢-" : حرص السيد الصدر في أول تعليق له على تذكيرنا بمبدأ عصمة الأئمة من آل البيت، ومنهم الإمام جعفر بن محمد الذي ينسب إليه المذهب الجعفري، وعبر عن ذلك بقوله: "إنهم علماء يحكم الله الواقعي، وقد أخذوا علمهم عن جدهم أمير المؤمنين" الذي أخذه بدوره "عن الرسول الأعظم ﷺ" ...

ولا يعترف أهل السنة بالعصمة لغير الرسل، كما أنهم لا يعترفون بأن الروايات المنسوبة للأئمة من أهل البيت لها حكم السنة، ولا أنهم ورثوا العلم عن جدهم رسول الله، بل هو اجتهاد له احترامه عند الجميع ...

... "التعليق الشيعي رقم - ١ -" رأينا أن نجعل منه مقدمة للسيد الصدر فيما يلي :

(٢) تقديم "السيد الصدر" لتعليقاته (تتمة التعليق رقم -١-)

قبل الشروع في التعليقة، أحب أن أنبه على أمر أرى من المناسب تنبيه القراء إليه، وهو أنه قد يترأى من قولنا المذهب "الجعفري" وفقهاء "المذهب الجعفري" أن الإمام "جعفر بن محمد" (ع) مجتهد من المجتهدين، وأن "الشيعية الجعفرية" يرجعون إليه في التقليد كما يرجع "الحنفية إلى أبي حنيفة"، و"الشافعية إلى محمد بن إدريس الشافعي"، و"المالكية إلى مالك بن أنس"، و"الحنابلة إلى أحمد بن حنبل". كما قد يتخيل أن مجتهد "الشيعية" إنما هم "مجتهدو مذهب"، فيجتهدون في فهم فتاوي "جعفر بن محمد" عليه السلام كمجتهد "المذهب الحنفي" إذ يجتهدون في فهم فتاوي "أبي حنيفة". ولكن الصحيح أن الإمام "جعفر بن محمد" هو أحد الأئمة الاثني عشر عند الشيعة الإمامية، ويعتقدون به كما يعتقدون ببقية أئمتهم أنهم علماء بحكم الله الواقعي، وقد أخذوا العلم عن جدهم أمير المؤمنين (ع) عن الرسول الأعظم ﷺ. ولقد قال علي (ع): "علمني رسول الله ألف باب من العلم يفتح لي من كل باب ألف باب" ...

وبعد معرفتهم (ع) بالأحكام الشرعية الواقعية، فلا يحتاجون إلى الاجتهاد وإلى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها كما هو شأن المجتهدين، فلا خصوصية للإمام "جعفر بن محمد الصادق" عن بقية أئمة أهل البيت عليهم السلام، وإنما ينسب المذهب إليه (ع) دون سواه؛ لأنه روى عنه من الأحكام الشرعية أكثر مما روى عن بقية أئمة أهل البيت (ع)؛ لأنه أطولهم عمرا، وكان الضغط السياسي عليه (ع) أقل مما كان على بقية أئمة أهل البيت؛ فلذا كثر الرواة عنه، وألفت عدة كتب فيما روى عنه من الأخبار، ولقد بقيت منها أربعمئة كتاب عرفت بالأصول الأربعمئة إلى القرنين الرابع والخامس الهجري، وقد جمعت في الكتب الأربعة، وهي أشهر كتب الحديث عند الشيعة، وهي: "الكافي للشيخ محمد بن يعقوب الكليني" المتوفى سنة ٣٢٩هـ، و"التهذيب والاستبصار للشيخ أبي جعفر الطوسي" المتوفى سنة ٤٦٠هـ، و"من لا يحضره الفقيه للشيخ الصدوق محمد بن علي بن الحسين بن بابويه" المتوفى سنة ٣٨١هـ، فلهذا كله نسبت الشيعة إلى الإمام "جعفر بن محمد الصادق" (ع) وقيل إنهم أتباع المذهب الجعفري ويقال لأحدهم جعفري ...

أما مجتهدو الشيعة، فهم يستنبطون الأحكام الشرعية من الأدلة المعتبرة عندهم، وهي الكتاب والسنة والعقل والإجماع، والروايات المروية عن أئمة أهل البيت (ع) هي عند علماء الشيعة بحكم السنة لما مر علينا قريبا من أنهم ينطقون عن لسان جدهم (ص) ويخبرون عن العلم الواقعي الذي أخذوه عن الله بواسطة جدهم الأعظم (ﷺ) ...
أما عوام "الشيعة" فهم يرجعون في التقليد إلى المجتهدين الذين يستنبطون الحكم الشرعي من "الكتاب" و"السنة النبوية" وأخبار أئمة أهل البيت والعقل والإجماع ...

(٤) من مقدمة ناشر الطبعة الإيرانية العربية

المضاف لها تعليقات السيد "إسماعيل الصدر".

من وجهة نظر المذهب "الجعفري".

عودة الأمة إلى الإسلام تعترها عقبتان :

عقبة خارجية.. تتمثل في قوى الاستكبار العالمي.. وعقبة داخلية.. تتمثل في ظاهرتين: ظاهرة الهزيمة الداخلية التي مئى بها قطاع كبير من أبناء أمتنا أمام وهج الحضارة الأوروبية وبريقها ...

وظاهرة تخلف الدراسات الإسلامية البناء عن مواكبة متطلبات عصرنا الراهن وعن لغة الجيل المعاصر ...

انتصار الثورة الإسلامية في إيران يشكل عاملاً مهماً على طريق إزالة العقبتين عن طريق الأمة الإسلامية ...

جاء نداء الإمام القائد في "ذي القعدة 1402هـ" بشأن إلغاء كل القوانين غير الإسلامية في المحاكم وإحلال القوانين الإسلامية في جميع أجهزة القضاء، ليشكل خطوة حاسمة على طريق "الثورة الإسلامية" ...

وهذه الثورة القضائية صعدت من حاجة الدول الإسلامية إلى دراسات ودارسين في القضاء الإسلامي. وإسهاماً منا في سدّ جانب من هذه الحاجة، عزمنا "ياذن الله" على إعادة طبع كتاب "التشريع الجنائي في الإسلام" الذي نفذ من الأسواق ... ونحن على ثقة بأن هذا "الكتاب" الذي ألفه مجاهد عالم هو الأستاذ المرحوم "عبد القادر عوده" وعلق عليه المجاهد الفقيه المرحوم السيد "إسماعيل الصدر"، يستطيع أن يسدّ جانباً مهماً من الفراغ في الدراسات القضائية الإسلامية، خاصة وأنه يضم بين دفتيه وجهة نظر المذاهب الإسلامية الخمسة بما فيها مدرسة أهل بيت رسول الله ﷺ ...

ومن الله لستم العون والتوفيق ... إنه نعم المولى ونعم النصير

منشورات ... قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة ... مؤسسة البعثة طهران ذي الحجة ١٤٠٢ هـجيرة".

الشاوي قرار الإمام الخميني المشار إليه في هذه المقدمة قضى بتطبيق أحكام المذهب الشيعي الجعفري بدلاً من قوانين الشاه الوضعية. ومع أن هذا الكتاب عرض فقه المذاهب السنية الأربعة الكبرى، فقد أشار الناشر إلى أن السيد إسماعيل الصدر قد سارع إلى إعادة نشر الكتاب والتعليق عليه من وجهة نظر المذهب الجعفري في شهر "ذي الحجة 1402هـ"، ليكون شاملاً للمقارنة بين المذاهب الإسلامية الخمسة، ولسد حاجة القضاء الإيراني الذي التزم تنفيذ هذا القرار في بداية العصر الجمهوري "ذي القعدة 1402هـ"، مما يؤكد الأهمية العملية لهذا الكتاب في التقريب بين المذاهب الإسلامية المختلفة وتوجيهها نحو الوحدة الثقافية للأمة الكبرى.

(٥)

ذكريات

الأستاذ "إسماعيل عبيد"

ناشر الطبعة الأولى

من كتاب (التشريع الجنائي الإسلامي) للمرحوم الأستاذ "عبد القادر عوده"

* * *

المجلد الأول : طُبع للمرة الأولى بواسطة المؤلف سنة 1949م - في مطبعة الثقافة -
بمحرم بك الإسكندرية.

ثم طُبع بواسطة دار العروبة "دار التراث حاليا" في سنة 1959م وذلك في مطبعة
المدني - المؤسسة السعودية - القاهرة.
وتكررت طباعته حتى تاريخه.

واعتُبرت كلها طبعة أولى، لأنه لم يدخل أي تعديل على الطبعة السابقة .

المجلد الثاني : تم التعاقد بين ورثة المؤلف والناشر (مكتبة دار العروبة) سنة 1960م
- وتم استلام الأصول بخط المؤلف في كراستين ليس بهما أي شطب أو تعديل، مما
يدل على أنها كانت معدة للنشر، وتمت طباعة هذا المجلد في نفس العام (1960م) في
مطابع دار الفكر بدمشق، وذلك لنقص في الورق آنذاك .

وتكررت طباعة هذا المجلد أيضا مع المجلد الأول لعدة مرات لا تقل عن عشر
بواسطة دار العروبة، ومن بعدها دار التراث وذلك حتى تاريخه، واعتُبرت كلها
تكرارا للطبعة الأولى من الكتاب رغم أن عددها لا يقل عن عشر. وقد علمت أن
بعض أولاد المرحوم "عبد القادر عوده" صرح لبعض دور النشر في بيروت بطبع
الكتاب، وطبع فعلا في الخارج عدة مرات.

كما اتصل بي أحد الأشخاص وطلب أن يصرح له بترجمة الكتاب إلى اللغة
الإنجليزية فأحلته إلى ورثة المرحوم "عبد القادر عوده" وعلمت أنه اتفق معهم .

1- نظرا لضخامة المشروع وحرصنا على مساهمة كثير من زملائنا في أبحاثها - فقد بادرنا بنشر هذا الجزء الأول من الموسوعة - الذى يتضمن المقدمات وخصائص الشريعة مقارنة بالقوانين الوضعية والنظريات التشريعية العامة على جميع فروع الفقه فى البنود (1-39) الواردة تحت عنوان تقديم وتوجيه وكذلك القسم الأول من الكتاب الأول بعنوان ماهية الجريمة وأنواعها (البنود من 40-82) فى المجلد الأول من كتاب التشريع الجنائى مضافا إليها القسم الأول من الكتاب الأول - بشأن ماهية الجريمة وأقسامها وسنخصص الأجزاء التالية من هذه الموسوعة لموضوعات القسم العام - بقدر ما يعيننا الله - تاركين القسم الخاص من الموسوعة (المجلد الثانى من كتاب الشهيد عوده) لمن يتابعون هذا المشروع .

* * *

2 - وتسهيلا لمهمة الباحثين فقد جعلنا حاشيتنا فى نهاية كل بند أو مجموعة بنود - على أن تميز بنجمة على يمين العنوان - وتكون أرقام البنود المشار إليها بالأرقام العربية (1-2-3) حتى يطلع عليها القارئ بعد أن يقرأ البنود الأصلية - مع تعليقات الشيعة ورأينا عليها التى ستكون دائما مع الأصل فى صفحة واحدة - لارتباطها بالمواضع المشار إليها فى الطبعة الإيرانية .
كما أن لنا بحثا إضافية عبارة عن دراسة مع التعمق مكمل للحواشى - وجعلناها بخط مختلف عن الصلب والحواشى .

* * *

3 - سوف نقسم المجلد الأول من الموسوعة المشتمل على القسم العام إلى أجزاء أربعة وهى :-
- الجزء الأول : يضم المقدمات والتمهيد (البنود من 1 إلى 39 فى الأصل) وكذلك البحث الإضافى عن أهمية الخصائص المميزة لفقهنا وشريعتنا يليه البنود 40 - 82 بشأن ماهية الجريمة وأقسامها وحواشينا عليها وتميز صفحاته بحرف (أ).
- الجزء الثانى : الخاص بالركن المادى والشرعى للجريمة بنود 83 - 272 .
- الجزء الثالث: خاص بالركن الأدبى للجريمة بنود 273 - 436 .
- الجزء الرابع : خاص بالعقوبة بنود 437 - 537 .
وسيكون لكل من هذه الأجزاء الأربعة أرقامه حتى يمكن أن يضاف له فى المستقبل ما يقدمه المشاركون فيها من حواش أو تعليقات أو آراء تحمل أرقاما إضافية بحيث لا تخل بتقييم الأجزاء الأخرى .

تقديم وتوجيه

عودة ١- موضوع البحث... هذه دراسات في التشريع الجنائي الإسلامي-٣- مقارنا بالقوانين الوضعية، وعلى الأخص القانون المصري، تقوم على بحث المبادئ والنظريات العامة في الشريعة والقوانين، وبيان وجوه الخلاف والوفاق بينهما. وقد بدأت فيها بمقارنة أحكام القسم الجنائي، وأرجو أن يعينني الله حتى أتمه، وأن يوفقني بعد إتمامه إلى مقارنة أحكام القسم المدني.

٢- محتويات الجزء (المجلد الأول)... وقد خصصت هذا الجزء لمباحث القسم الجنائي العام، وسيكون الجزء (المجلد الثاني) شاملا للقسم الجنائي الخاص...

٣- مدى المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي... وسيرى القارئ أي حرصت أشد الحرص على أن تكون المقارنة شاملة لكل المبادئ والنظريات في كل موضوع جل أو هان. وقد أردت من هذا أن يكون القارئ على علم بأحكام الشريعة-٤- في كل صغيرة وكبيرة ومدى اتفاقها أو اختلافها مع أحكام القوانين الوضعية. كما أردت أن أقطع الطريق على من في قلوبهم مرض فلا يقولون لماذا خاض في هذا الموضوع وترك ذلك...

وحين أقارن بين الشريعة والقوانين الوضعية، لن أتبع القانون في أطواره الأولى بالمقارنة والموازنة، ولن أقارن بين القانون في القرن السابع الميلادي وبين الشريعة التي أنزلت على محمد ﷺ في أول هذا القرن، فإن القانون في هذه العهود لم يكن في مستوى يسمح له أن يقارن بالشريعة الإسلامية، ولكني أقارن حين أقارن بين القانون في عصرنا الحاضر وبين الشريعة. وحين أفعل هذا إنما أقارن بين قانون متغير متطور يسير حثيثا نحو الكمال حتى يكاد يبلغه كما يقال، وبين شريعة نزلت منذ ثلاثة عشر قرنا لم

الصدر تعليق "رقم ٣- على وفق المذاهب الأربعة التي يتبعها أهل السنة والجماعة، وقد تكفلنا في التعليقات لبيان رأي الفقه "الجعفري"...

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم ٣-": "ظاهر أن فقهاء المذهب الشيعي قد استفادوا كثيرا من كتابه وتولوا ترجمته ونشره عدة مرات باللغة الفارسية في إيران فضلا عن نشره باللغة العربية في طبعات متوالية ...

الصدر تعليق "رقم ٤- على وفق المذاهب الأربعة السنية، وقد أردت في التعليقة أن يطلع القارئ على رأي فقهاء المذهب الجعفري ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم ٤- " سوف نضيف رأينا في كل منها قدر المستطاع ...

﴿عوده﴾ تستغير ولم تتبدل فيما مضى، ولن تتغير أو تتبدل في المستقبل؛ شريعة تأبى طبيعتها التغير والتبدل؛ لأنها من عند الله، ولا تبدل لكلمات الله ولأنها من صنع الله الذي أتقن كل شيء خلقه، فليس ما يخلقه في حاجة إلى إتقان من بعد خلقه.

فنحن إذن حين نقارن إنما نقارن بين أحدث الآراء والنظريات في القانون وبين أقدمها في الشريعة، أو نحن نقارن بين الحديث القابل للتغير والتبدل، وبين القديم المستعصي على التغير والتبدل. وسنرى ونلمس من هذه المقارنة أن القديم الثابت خير من الحديث المتغير وأن الشريعة على قدمها أجل من أن تقارن بالقوانين الوضعية الحديثة، وأن القوانين الوضعية بالرغم مما انطوت عليه من الآراء واستحدث لها من "المبادئ والنظريات" لا تزال في مستوى أدنى من مستوى الشريعة.

وليعجب من شاء كما يشاء من هذا القول، فإن الحق في هذه الأيام أصبح غير مألوف بحيث يعجب منه أكثر الناس، ولكن العجب لن يستبد بمن كان له عقل يفكر ويقدر ويقارن ويوازن، ويميز الخبيث من الطيب.

إن الحديث قد يكون خيراً من القديم إذا قورن ما صنعه الناس قديماً بما يصنعه الناس اليوم، لكن الحديث لن يتهياً له أن يصل إلى مستوى "القديم" إذا قورن ما يصنعه الناس بما صنعه "رب" الناس.

لقد صنع الله موسى وعيسى ومحمدا وأوحى إليهم بـ "التوراة" و"الإنجيل" و"القرآن"، فهل جاء قبلهم أو بعدهم من غير الرسل من يصح أن يوضع معهم في موضع المقارنة؟ وهل استطاع البشر أن يأتوا بمثل ما أتوا به؟ ولقد صنع الله السماء والأرض، وسخر لنا الشمس والقمر وخلقنا معشر البشر، فهل يحسن البشر أن يصنعوا مثل هذا؟ إنهم لا يحسنون أن يصنعوه، بل إن أكثرهم لا يحسنون أن يفقهوه. وإذا استساغت عقول البشر أن تضع ما يصنعه مخلوق في مستوى ما صنعه مخلوق آخر، فإن هذه العقول لا تستسيغ بأي حال أن تضع ما يصنعه المخلوق في مستوى ما صنعه الخالق؛ لأنها تدرك الفرق بين الصناعتين وتحس المدى الواسع بين الصانعين. ولا شك في أن العقول التي تدرك هذا جديرة بأن تدرك الفرق بين الشريعة الإسلامية وهي من صنع الله وبين القوانين الوضعية وهي من صنع البشر، فإذا عجزت بعض العقول عن إدراك الفرق بينهما فأولى بأصحابها ألا يعجبوا مما نقول، وعليهم أن يعجبوا من أنفسهم كيف لا يدركون الواقع المحسوس وكيف لا يفهمون الأوليات والبداهة؟!

1-3 - الشريعة بالمعنى الضيق هي الكتاب والسنة لكن المعنى العام يشمل

الفقه المتجدد متعدد المذاهب والآراء :

يظهر للقارئ العادي من أول وهلة أن مؤلف الكتاب هدفه الدفاع عن الشريعة فيما يتعلق بالقسم الجنائي فيها - فهو يعنى بالرد على من يدعون أنها لم تعد صالحة للتطبيق في العصر الحاضر - وأنه يلتزم خط الدفاع عن الشريعة والفقه بصورة مقنعة وناجحة أبرز فيها قدرته على تقديم الأدلة على سمو الشريعة وكمالها وخاصة في القسم الجنائي منها - الذي عده "مظلوما" و "مجهولا" كل الجهل.

وقد اختار لهذا الدفاع طريق الموازنة بينها وبين القانون المصري الذي كان في نظره نموذجاً للقوانين الوضعية التي يدعى كثيرون أنها أكثر ملاءمة للمجتمع في العصر الحديث وأنها توصف بأنها (عصرية).

في مقدمته التمهيدية جعل أهم موضوعاً هو "بيان خصائص الشريعة" بالمعنى الضيق الذي يقصد به الكتاب والسنة" من حيث الكمال والثبات (الذي يميزها عن الفقه) وذلك عن طريق مقارنتها بالقانون الوضعي وبخاصة القانون المصري .

إنه كان يأمل أن يواصل بحثه بدراسة القسم المدني في الفقه دراسة مقارنة . ونعتقد أن "السنهوري" قد قام بذلك في كتابه الشهير "مصادر الحق في الفقه الإسلامي"، وهو التعبير الفقهي عن نظرية الالتزامات التي هي القسم العام في القانون المدني، وقد نشر بعد هذا الكتاب بعشر سنوات .

أملى أن أتم تنقيح المجلد الأول الذي خصصه لمباحث القسم الجنائي العام ليكون الطبعة الثانية بعد مرور خمسين عاماً على الطبعة الأولى، وأرجو أن يتولى من هم أقدر مني مهمة دراسة المجلد الثاني عن "القسم الخاص" .

لكي تكون الموازنة واضحة، فإنه لا بد أن أشير إلى التمييز بين الشريعة والفقه، وذلك لكي تسهل المقارنة بين الشريعة (بمعناها الضيق) وبين القوانين الوضعية العصرية .

في أول صفحة في كتابه يعلن أن الشريعة، "من صنع الله" وهو بذلك يشير إلى نصوص الكتاب والسنة، التي نعتبرها "الشريعة" بمعناها الضيق، لأن هذه النصوص السماوية هي جوهرها وأصولها ومنابعها. وهو يصفها بأنها "نزلت منذ ثلاثة عشر قرناً - لم تتغير ولم تتبدل فيما مضى، ولن تتغير أو تتبدل في المستقبل، شريعة تأبى طبيعتها التغير والتبدل، لأنها من عند الله، ولا تبدل لكلمات الله".

الشريعة بالمعنى الضيق هي نصوص الكتاب والسنة التي اكتملت ولا تقبل الإضافة

أو التغيير أو التبديل وهي الأصل الثابت للفقهاء الإسلامى الذى هو جزء منها بمعناها

الراسع العام :

وهو يميز الشريعة بذلك عن الفقه الذى جاء بعد ذلك، وما زال قابلا لأن ينمو ويتجدد ويتطور ويتنوع ويتعدد، حتى إنه عقب ذلك مباشرة فى البند (٥) يشير إلى أنه لم يعتمد فى بحثه على مذهب واحد من مذاهب الفقهاء الإسلاميين، وإنما جعل عماد المقارنة المذاهب الأربعة المشهورة (المالكية والحنفية والشافعية والحنبلية) وأنه اجتهد فى أن يبين أساس الخلاف بين هذه المذاهب، إن كان ثمة خلاف .

بل يضيف أنه كان يوده أن يدرس بعض المذاهب الأخرى المشهورة كمذاهب "الشيعة والخوارج والظاهرية" لكن ظروفه ووقته قصرت به عما يريد .

لا شك فى أن كل مذهب من المذاهب الفقهية التى أشار إليها يبدأ كل منها بمؤسس المذهب، ولكنه لا يقف عند ذلك، بل تزداد ثروته الفقهية وتنمو كلما تعددت المؤلفات من علماء المذهب، سواء منهم من بلغ مرتبة الاجتهاد فى المذهب، ومن وقف عند حدود الاستنباط على ضوء ما قدمه أسلافه. وإن المستقبل كفيل بنمو فقهاء أكثر من ذلك بما يقدمه علماءنا وباحثونا فى الحاضر والمستقبل من آراء مستحدثة أو مذاهب جديدة لمواجهة ما يستجد من أحداث وقضايا بحكم تطور المجتمعات وما يترتب عليه من زيادة حاجتها إلى أحكام فقهية تواجهها ما يستجد من مشكلات ومسائل، أى أن الفقه كفيل بتجديد الأحكام وزادتها وتطويرها وإعادة صياغتها بما يتناسب مع المجتمعات واحتياجاتها المتجددة .

معنى ذلك أنه هنا يحصر المقارنة بين القانون الوضعى الذى وصفه بأنه (متغير متطور)، وبين شريعة نصوص (نزلت) من ثلاثة عشر قرناً، وهى مصادر شريعتنا ومنابعها وأصولها لم تتغير ولم تتبدل فيما مضى، ولن تتغير أو تتبدل فى المستقبل . يريد بهذا أن شريعتنا تتميز بأن لها منابع إلهية وأصولاً مقدسة هى الكتاب والسنة اللذان يتصفان بهذه الصفات، فى حين أن ما يسمى بالقوانين الوضعية هى فى مهب رياح الواقع المتغير، الذى لا يستقر وليس له أصل ثابت ولا مستقر، فهو يتغير بتغير واقع المجتمعات وما يطرأ عليها من موجات الانقلاب بلا ضابط ولا حصانة ولا أصل ثابت يدفعها للسمو بالمجتمعات نحو مثل عليا خالدة .

وبذلك تتميز الشريعة بأن أصلها ثابت؛ لأنه من صنع الله الذى أتقن كل شئ وسنرى فى البند التالى أن فرعها فى السماء، وهذا الفرع الذى يرتفع وينمو هو ما نسميه الفقه الذى توفر مذاهبه المتعددة لشريعتنا مزايًا التجديد والتطور ويمكنها من مواجهة تغيرات المجتمع بما يستنبطه من أحكام تتلاءم مع ظروف الزمان والمكان. فلا يتعجل القارئ ويظن أنه يصف الشريعة بالجمود الذى يمنع أحكامها من التجدد والنمو الذى تستلزمه طبيعة المجتمعات إلى يوم الدين .

٤- **عودة** المذاهب الشرعية القارن بها ... وسيرى القارئ أي لم أعتمد في المقارنة على مذهب واحد من مذاهب الفقهاء الإسلاميين، وإنما جعلت عماد المقارنة المذاهب الأربعة المشهورة وهي : "المذهب المالكي"، و"المذهب الحنفي"، و"المذهب الشافعي"، و"المذهب الحنبلي"، فبينت أحكام كل مذهب من هذه المذاهب في كل موضوع طرقته واجتهدت في أن أبين أساس الخلاف بين المذاهب إن كان ثمة خلاف، ليكون القارئ ملما باتجاه كل مذهب وسنده

٥- **علة الاختصار على المذاهب الأربعة** وكان بودي أن أدرس بعض المذاهب الأخرى المشهورة كمذاهب الشيعة-٥- والخوارج والظاهرية، ولكن ظروف ووسائل ووقتي قصرت بي عن بلوغ ما أريد، فأنا موظف شاء حظه أن يكون مقر عمله في الريف دائما حيث تقل المكتبات والكتب أو تنعدم، ومن ثم فقد اعتمدت على نفسي في اقتناء الكثير الذي لا أجده وقنعت باستعارة القليل الذي أجده، وأغلب من يعتمدون على أنفسهم مثلي في هذه الحالة لا يستطيعون أن يحصلوا على كل ما يشتهون * ...

وكان الوقت أعظم مشكلاقي، فعملي الرسمي يأخذ مني كل أوقات فراغي تقريبا ولولا أي خصصت أوقات راحتي اليومية، وأيام عطلي السنوية للدراسة والاطلاع، لما تغلبت على هذه المشكلة

وقد كان هذا كله سببا في أن أقصر دراستي على هذه المذاهب الأربعة، وأن أترك ماعداها من المذاهب المشهورة-٦- ولعلي أتدارك ما فاتني في طبعة مقبلة إن شاء الله.

الصدر تعليق ... "رقم -٥-" وتليقتنا هذه تحقق أمل المصنف، وتبين آراء فقهاء المذهب الجعفري الشيعي ...

الصدر تعليق ... "رقم -٦-" وقد تكفلت هذه التعليقة لأشهر تلك المذاهب، وهو المذهب الجعفري الشيعي

الشاوي ... رأينا في "تعليقي رقمي - ٥ -، -٦-" أشار السيد الصدر إلى أن مذهبه (الجعفري) هو أشهر مذاهب الشيعة، وهذا صحيح من حيث عدد فقهاءه وأئمة وعلمائه وكتبه، وكذلك من حيث عدد أتباعه والمتميزين به في إيران وباكستان والخليج ولبنان وغيرها ... ويسمى أيضا مذهب "الإثني عشرية" أو "الإمامية" بسبب تمسكهم بمبدأ عصمة "الأئمة الاثني عشر".

* تراجع ترجمة الشهيد عوده في خاتمة الكتاب

❁ 4-5- الفقه جزء من الشريعة بمعناها العام الواسع وقد اعتمد في المقارنة على

المذاهب السنية الكبرى الأربعة - وأضاف لها السيد الصدر المذهب الجعفرى :

الفقه هو علم الشريعة الذى يفتح الباب للاجتهاد البشرى والتجديد ويقبل التعدد فى المذاهب والآراء والاختلاف بينها والتوسع فيها .

إنه يشير إليه فى بعض الأحيان بما يفهم منه أنه يُعَدُّه الشريعة؛ لأنه جزء منها بمعناها العام الواسع، بسبب التزامه بمنابعها الإلهية ونصوصها الثابتة التى لا تقبل التغيير والتبديل، وهذا هو الذى يميز الفقه الإسلامى كجزء من "الشريعة بمعناها العام" عما يسمى بالقوانين "الوضعية" التى لا تلتزم بالكتاب والسنة .

إن الشريعة الإسلامية تتميز عن "القوانين العصرية" بأنها تتكون من عنصرين:

- أولهما وأهمهما هو مجموعة النصوص القطعية وتكون الشريعة بمعناها الضيق .

- وثانيهما هو ما يستنبطه الاجتهاد أو الإجماع البشرى من مبادئ ونظريات وأحكام تكون الفقه الذى يثرى الشريعة وينمىها بمذاهب متعددة وأحكام متنوعة ونظريات وقواعد مستمدة ومستنبطة من المصادر الثابتة الخالدة .

إن التزام الفقه الشرعى بالمبادئ الثابتة التى تضمنها القرآن الكريم والسنة النبوية يميزه عن القوانين الوضعية، ويجب فى نظرنا أن يلتزم بهذه المبادئ حتى ولو وضع هذا الفقه الشرعى فى صورة تقنين وعرض بالصورة العصرية المقننة التى توصلت إليها القوانين الوضعية، وهذا يجعله جزءاً من فقه الشريعة ويكسبه جميع خصائصها المميزة لها، لهذا فإننا نرى التأكيد على وجوب التفرقة بين القوانين الوضعية من جهة، والتقنينات الشرعية التى هى إحدى الصور العصرية للفقه الإسلامى فى مجتمعاتنا الحديثة فى الحاضر والمستقبل من جهة أخرى .

إن تعدد المذاهب فى الفقه الإسلامى والفروق الدقيقة بينها، برغم انتسابها وانداماجها كلها فى الشريعة بالمعنى الواسع وعدّها جزءاً منها، هو من الخصائص المميزة لشريعتنا، والذى يزيدها خصوصية وثراء ومرونة .

وهو يعترف بأنه قصر بحثه على أربعة مذاهب فقط، وأن كل مذهب يحتاج دراسته إلى الاطلاع على عدة كتب مختلفة، فكيف إذا توسع فى بحثه إلى جميع المذاهب الفقهية المشهورة - وماذا يصير إليه الحال لو استحدثنا فى المستقبل نظريات ومذاهب تجديدية، وقد قال إنه وجد فى دراسته صعوبات كثيرة - فإن الصعوبات سوف تزداد فى المستقبل.

إن تعدد المذاهب واختلاف الآراء في الفقه هو من خصائص الشريعة التي تكسبها حيوية ومرونة واتساعا لا يمكن أن تصل إليه "القوانين الوضعية" التي تكون عادة في صورة نصوص جامدة تصدرها الدولة وتلزم الجميع بها .
أشار فقيها إلى رغبته في توسيع نطاق دراسته إلى المذاهب المشهورة الأخرى التي ذكر في مقدمتها مذهب الشيعة وحال دون ذلك استشهاده المبكر .

لكن فقهاء المذهب الشيعي قد استفادوا كثيرا من كتابه وتولوا ترجمته ونشره عدة مرات باللغة الفارسية في إيران فضلا عن نشره باللغة العربية، وأضاف بعض فقهاء تعليقات عليها لمقارنة أحكام مذهبيهما بما أورده المؤلف عن المذاهب السنية الأربعة .

وقد اطلعنا أخيرا على الطبعة الإيرانية العربية الثانية لهذا الكتاب نشرها في طهران قسم الدراسات الإسلامية في مؤسسة البعثة - في عام 1402 هـ - وأشار في عنوان الكتاب إلى أنه شامل للمذاهب الخمسة - بعد أن أضاف المعلق إلى ما كتبه شهيدنا تعليقات تبين آراءه المستمدة من أقوال الفقهاء في مذهب الشيعة "الجعفرية" وأشار إلى أن الذي كتبه هو "المجتهد المجاهد حجة الإسلام والمسلمين المرحوم السيد إسماعيل الصدر" (1) .

(1) قال إن تعليقاته "تحقق أمل المصنف (عده)"، ونأمل أن يقبض الله لهذا الكتاب من يضيف إليه تعليقات مستمدة من مذهب الظاهرية - لابن حزم وأمثاله - وغيره من المذاهب المشهورة الأخرى التي أشار لها مؤلفه .

عوده ٦- لغة السبوت ... ولم أشأ أن أكتب باللغة التي يكتب بها فقهاء الشريعة؛ لأني دون شك أعجز من أن أجاريهم في أسلوبهم الدقيق العميق؛ ولأن القارئ العادي يعجز عن فهم هذا الأسلوب. وفضلت أن أكتب باللغة التي يكتبها ويفهمها رجال القانون الآن، مكتفياً بإبقاء الاصطلاحات الفنية الشرعية أو ذكرها وذكر ما يقابلها في اصطلاحنا القانوني. ولكني لم أهمل الإشارة إلى المراجع التي استندت إليها أو أخذت عنها. وقد دفعني لسلوك هذا الطريق الحرص على أن يفهم كل قارئ ما أكتب دون حاجة إلى تعمق في الفهم أو كد للذهن، ولعلي بهذه الطريقة أكون قد سهلت لمن درسوا دراسة مدنية فهم الشريعة دون حاجة للرجوع إلى كتبها، بل لعلي أكون قد سهلت هؤلاء فهم كتب الشريعة على حقيقتها إذا ما حاولوا الرجوع إليها بعد قراءة كتابي هذا، فمما لاشك فيه أن كتب الشريعة مكتوبة بلغة دقيقة مركزة. ولا يستطيع فهم هذه الكتب إلا من مرن على قراءتها، وكان على علم بالقواعد الشرعية الأساسية. وهذه صفات لا تتوافر غالباً فيمن درسوا دراسة مدنية ... على أي مهما حاولت أن ألزم أساليبنا القانونية، فإني أعلم أي عاجز عن التخلص من أثر الأساليب الشرعية، ولعل مصاحبتي الطويلة لكتب الشريعة قد تركت أثرها في لغتي وأسلوبني وهو أثر أرجو أن يفيد القارئ، وأن يقربه مرحلة من فهم كتب الشريعة ...

٧- الفقهاء والشراح ... وقد التزمت أن أقصر لفظ الفقهاء على علماء الشريعة، وأن أخصص لفظ الشراح لعلماء القانون، وأحب الآن أن أنبه لذلك حتى إذا ما عرض أحد اللفظين غير مميز على القارئ لم يشتبه عليه الأمر. وأساس هذه التفرقة غلبة التسمية وانطباق اسم كل على عمله، ففي الشريعة يسمون العالم في الغالب فقيهاً، وفي القوانين يسمون العالم في الغالب شارحاً. والواقع أن طبيعة عمل كل منهما تصلح أساساً للاسم الذي غلب عليه. فالعالم في الشريعة يشرح النصوص وهي قليلة ويستنبط القواعد والمبادئ والنظريات التي تترتب على هذه النصوص، ويرتب على أساسها الأحكام، فأكثر عمله فقه وأقله شرح، ومن ثم غلب عليه لفظ الفقيه، والعالم في القانون أكثر عمله شرح النصوص التي لا حد لها من الكثرة، وهو يشرحها طبقاً للقواعد والمبادئ التي جاءت بها النصوص العامة، وهذا لا يمنعه أن يستنبط بين الحين والآخر مبدأً جديداً أو نظرية حديثة، إلا أن استنباط المبادئ والنظريات هو أقل عمله وشرح النصوص هو أكثر عمله؛ لأن ورود النصوص في كل ما يتصور من حالات يسد عليه باب التفكير والاستنباط ويوجهه إلى الشرح، ومن ثم غلب عليه لفظ الشارح .

في المقارنة بين نظامين تشريعيين يختلف كل منهما عن الآخر في مصطلحاته، لا بد من مواجهة الاختلاف بين لغة المصطلحات في كل منهما. وقد اختار فقيهما أن يعلن في بداية بحثه أنه لا يلتزم باللغة التي سار عليها فقهاؤنا في كتب التراث، وفضل أن يكتب بلغة القوانين المعاصرة .

وعلى ذلك بأمرين :

أولهما : أنه عجز عن أن يجارى فقهاء الشريعة "في أسلوبهم الدقيق العميق"، وعذره أنه درس القوانين الوضعية قبل أن يقتحم مجال دراسة الفقه والاطلاع على كتب التراث.

أما الأمر الثاني : فهو قوله " إن القارئ العادى - المعاصر - قد يصعب عليه دراسة كتب الفقه الإسلامى دراسة كافية " .

ونحن نعد ذلك الاختيار من ملامح التجديد في هذه الدراسة، إلا أننا سنبدى بعض التحفظات إزاء استعماله بعض المصطلحات الوضعية مثل : "السلطة التشريعية" و"رئيس الدولة" بل و"العقوبة الجنائية" في بعض الأحوال .

* * *

أحسن الفقيه الشهيد عوده بالإشارة إلى التفرقة بين مهمة الفقه الوضعى العصرى ومهمة الفقه الإسلامى التى هى أوسع وأهم لأنها تشمل استنباط الأحكام الفرعية والمبادئ العامة، بل والنظريات من المصادر الإلهية عن طريق الاجتهاد .

* * *

لقد نبه في مقدمته إلى أن فقهاء له دور تشريعى يتجاوز دور فقه القانون الوضعى المعاصر لأنه يقوم باستنباط الأحكام والقواعد ويلزمه لذلك أن يقدم المبادئ والأصول والنظريات، ولا يكتفى بشرح النصوص كما هو الأصل في كثير من أبحاث فقهاء القانون الوضعى العصرى، الذى يصر على تسميتهم "بالشرح" ليميزهم عن "فقهاء الشريعة"⁽¹⁾.

(1) بند 7- وهو يشير إلى أن شرح القوانين يستنبطون من حين لآخر مبدأ جديداً أو نظرية حديثة - إلا أن شرح النصوص هو أكثر عملهم .

٨- لماذا بدأت بالقسم الجنائي ... ولقد بدأت بالقسم الجنائي؛ لأنه القسم المنبوذ المظلوم في الشريعة. فنحن معشر القانونيين لاندرس من الشريعة إلا الجزء الخاص بالأحوال الشخصية وماعدا ذلك فهو مهمل إهمالا يكاد يكون تاما، وبخاصة القسمان المدني والجنائي. وقد أدى بنا هذا الإهمال إلى نتيجة لا بد منها؛ وهي أننا نجعل أحكام هذين القسمين جهلا فاضحا، ولكننا بالرغم من ذلك نعترف بأن الشريعة بلغت في المسائل المدنية مستوى لا يقل عن المستوى الذي بلغته القوانين الوضعية ... وقد ساعدنا على هذا الاعتراف من وجه أن رجال القانون يرجعون إلى الشريعة مجبرين في قليل من المواضع المدنية؛ لأن نصوص القانون المدني التي تحكم هذه المواضع أخذت عن الشريعة الإسلامية، وهذه النصوص على قلتها يمكن أن تعطي فكرة لا بأس بها عن الشريعة. كذلك ساعد على هذا الاعتراف من وجه آخر أن المرحوم "محمد قدرى باشا" سهل بكتابه "مرشد الخيران" المقارنة بين القسم المدني من الشريعة على مذهب "أبي حنيفة" وبين القوانين الوضعية حيث نظم أحكام المذهب "الحنفي" في المسائل المدنية في مواد وأبواب متتالية على غرار مواد وأبواب القانون المدني المصري، فممكن (رحمه الله) بعمله هذا لكل من يطلع على كتابه أن يقارن بسهولة بين أحكام الشريعة وأحكام القانون وأن يعرف دون الرجوع إلى الكتب الفقهية مدى الائتلاف والاختلاف، وإن كانت هذه المعرفة وتلك المقارنة لا تنتهي في الغالب إلى نتائج صحيحة مادام المطلع يجهل كل الجهل الأصول والقواعد العامة التي قامت عليها الأحكام الشرعية ومادام يجهل كل شيء عن آراء فقهاء المذاهب الأخرى ... أما القسم الجنائي، فهو في عقيدة جمهور رجال القانون لا يتفق مع عصرنا الحاضر ولا يصلح للتطبيق اليوم، ولا يبلغ مستوى القوانين الوضعية، وهي عقيدة خاطئة مضللة. وإذا حاول أي شخص منصف أن يعرف الأساس الذي قامت عليه هذه العقيدة فسيعجزه أن يجد لها أساسا سوى الجهل، وسيدهشه أن يعلم أننا نحكم على القسم الجنائي في الشريعة بعدم الصلاحية ونحن نجهل كل الجهل أحكام الشريعة الجنائية مجملة ومفصلة ...

ومن المؤلم للنفس أن تروج هذه العقيدة الخاطئة أو الأكذوبة الكبرى، وأن يلقتها الطلبة على أنها عقيدة مسلم بها من أولي العلم والقائمين على أمر التشريع بالرغم من أنها قائمة على مخالفة الواقع، وإنكار الحقائق، والجهل الفاضح بأحكام الشريعة، ومن

عوده أراد أن يعرف مدى خطأ هذه العقيدة وضلالها فعليه أن يرجع إلى كتب الشريعة الإسلامية ليرى أن كل مبدأ أو كل قاعدة وكل نظرية في الشريعة الإسلامية تنادي بخطأ هذه العقيدة ويعدها عن الصواب .

وقد رأيت من الواجب عليّ، بعد أن تبين لي ذلك أن أحارب هذه العقيدة الخاطئة الظالمة، وأن أبدأ بالكتابة في القسم الجنائي الذي نبذناه دون حق، وجهلناه دون عذر؛ لأعرّف الناس بهذا القسم على حقيقته؛ ولأبين لهم أن الشريعة تتفوق على القوانين الوضعية تفوقاً عظيماً في المسائل الجنائية عامة، وأن القسم الجنائي في الشريعة صالح كل الصلاحية للتطبيق في عصرنا الحالي، وفي "المستقبل" كما كان صالحاً كل الصلاحية في الماضي ...

الفقهاء القانونيون كما قال يشرحون نصوص القوانين الرضعية، لكن كثيراً من علمائنا المتأخرين كان أغلبهم يكتفى بشرح كتابات أسلافهم بحجة الالتزام بمذهب معين من مذاهب الفقه دون التطلع إلى الأصول العامة الجامعة التي هي المنبع الذي بنى عليه الأئمة آراءهم واجتهاداتهم ومذاهبهم، والتي تمكنهم من عرض الأصول والنظريات العامة، ولذلك فإن الشهيد عوده يعد من الرواد القلائل الذين يقودون الدراسات الفقهية المعاصرة في طريق الاستعانة بالنظريات العامة التي تسهل الاجتهاد والتجديد العصري في مجال التشريع الجنائي بصورة مستحدثة .

إنه اختار أن يبدأ بدراسة التشريع الجنائي؛ لأن جمهور رجال القانون ذوى الثقافة العصرية أصبحوا يظنون خطأ أنه بعيد عن مفاهيم عصرنا؛ لأنهم لم يدرسوه بالأسلوب العصري، واقتصر بحثهم في الفقه الإسلامي على الأحوال الشخصية التي بقيت الشريعة فيها نافذة. ثم إن شراح القوانين الوضعية التي يدرسونها توهمهم أن كل ما يخالف اتجاهاتها أو نظمها يكون متخلفاً، ولا يصلح للتطبيق في عصرنا، طالما أنه لا يعرض لهم في صورة تقنيات عصرية. ولهذا أثنى على تقنيات قدرى باشا، كما أثنى السنهوري عليه بقوله⁽¹⁾: "نقصد بالفقهاء المحدثين الذين كتبوا في الفقه الإسلامي في عصرنا هذا وبسطوا مسائله في لغة قريبة إلى مدارك هذا العصر ليقربوها إلى أذهان الدارسين، وهي مدرسة تنتظم طائفة من رجال الفقه أدوا إلى الفقه الإسلامي خدمة جليلة بما نشروا من متون وشروح وبحوث؛ ولعلنا لا نخطئ إذا اعتبرنا المغفور له "محمد قدرى باشا" زعيم هذه المدرسة أو هو رائدها الأول .

ونلاحظ أن تقنيات قدرى باشا كانت خاصة بالمسائل المدنية فيما يخص الأوقاف والأحوال الشخصية. وقبلها، كانت مجلة الأحكام العدلية التي أصدرتها الدولة العثمانية، ولم يشر إليها لأنها لم تطبق في مصر، لكنها طبقت في الدولة العثمانية بما فيها الأقطار العربية التي كانت خاضعة لها مثل العراق والأردن وسورية والكويت، بل بقيت نافذة في تلك الأقطار بعد سقوط الخلافة زمناً طويلاً، وقد أشاد بها السنهوري لأنه درسها عند إعداد التقنين العراقي، وعدّها أهم مصادره .

(1) تراجع مقدمة د / السنهوري لكتابه الشهير عن "مصادر الحق في الفقه الإسلامي" (ص12).

وهذا الكتاب مهد الطريق للتقنيات الفقهية الجنائية فيما بعد.
إن الشهيد كان نموذجاً لجيل من المفكرين الإسلاميين الذين تصدوا للدفاع عن
الشريعة ضد من يشهرون بها أو يعترضون على المطالبين بالالتزام بها، وهو يعرف أن
من مقتضيات الدفاع المبادرة إلى تقديم آراء مستحدثة وقواعد مستنبطة تدخل في
نطاق التجديد والاجتهاد. ولقد أبلى هذا الجيل بلاء حسناً في هذا الدفاع، ونجحوا
إلى حد كبير في التصدي للهجوم بما قدموه من آراء وأفكار تُعدُّ في نظرنا اجتهادات
عصرية .

إننا نعتقد أن جهود المدافعين عن الشريعة قد ساهمت إلى حد كبير في الصحو
الإسلامية المعاصرة التي أدت إلى جعل تطبيق الشريعة مطلباً شعبياً يحوز تأييداً إجماعياً
في العالم العربي والإسلامي إلى حد كبير، ونرى أن هذه الصحو توجب على من
يؤمنون بالالتزام بالشريعة أن يبدؤوا مرحلة جديدة يواجهون فيها ما يفرضه هذا
التطبيق العملي من اجتهادات لتسهيل التطبيق الفوري والاستجابة لمتطلبات
المشاكلات العصرية التي لم يواجهها ولم يتوقعها الفقه الإسلامي في عصوره الزاهرة.
صحيح أن العالم أصبح يعترف بعظمة الحضارة الإسلامية التي أنارت مجتمعاتنا
وجعلتها تسود العالم في فترة كان العالم كله يتخبط في ظلمات ما يسمى بالعصور
الوسطى، لكن ذلك لا يمنع من الإقرار بأن مجتمعاتنا المعاصرة تواجه مطالب
ومشاكلات مستحدثة لم تعرفها أمتنا في العصور الماضية، وهذه المطالب تفرض على
من يؤمنون بسمو الشريعة وكما لها أن يتابعوا ما بدأه أسلافهم من استنباط
الاجتهادات التي يواجهون بها هذه المطالب والمشاكلات في المجتمعات المعاصرة، وفي
مستقبل العلاقات والنظم الاجتماعية في المجتمعات الإنسانية، وقد تصدى الشهيد
"عوده" وجيله لهذه المهمة .

عوده ٩- كيف دُفعت لدراسة الشريعة ؟ وأعترف للقارئ أنني لم أبدأ دراسة الشريعة الإسلامية إلا في سنة ١٩٤٤م"، وأنني لم أكن قبل ذلك مشغولاً بقراءة كتب الفقه. ولكنني كنت مشغولاً بقراءة كتب التاريخ وسير أبطال الإسلام، وكتب التاريخ الإسلامي لا تتعرض عادة للمسائل الفقهية ولكنها حين تتعرض للبطل كقاض أو حاكم أو مشرع، تذكر بعض ما أثر عنه من قضاء أو حكم أو تشريع، وهذه الآثار تثير في الرجل الفني روح المقارنة والمفاضلة. وقد أدهشني أنني لم أجد قضاء أو حكماً أو تشريعاً إسلامياً إلا روعيت فيه المبادئ والنظريات الجنائية الحديثة التي قيل لنا في المدارس: إنها من ابتداع القوانين الوضعية، وإن العالم لم يعرفها إلا في القرن التاسع عشر على إثر الثورة الفرنسية، فحملني هذا التناقض الظاهر بين ما سمعت وبين ما لمست على أن أدرس القسم الجنائي في الشريعة دراسة منظمة. وقد خرجت من دراستي بأن العيب الوحيد في هذا القسم هو أن الناس يجهلونه كل الجهل، وأنه فيما عدا ذلك خير من أي قانون وضعي على وجه الأرض، بل هو المثل الأعلى الذي يجب أن يأخذ به ويحتديه كل مشرع وضعي في أي بلد إسلامي أو غير إسلامي ...

إن إشارته إلى أنه بدأ في دراسة فقه الشريعة في عام 1944 معناها أنه قضى في إعداد كتابه عشر سنوات، حيث إن استشهاده كان في عام 1955 واعتقاله بدأ في عام 1954. وقد بين لنا أنه بدأ بالقسم الجنائي في الفقه لأن جمهور رجال القانون يظنون خطأ أنه لا يتفق مع عصرنا مجرد أنه يختلف عن الأسلوب المتبع في القوانين الوضعية التي درسوها وتعلموها ويلتزمون بتطبيقها في كثير من البلاد.

وقد يظن البعض أنه لم يحاول أن يقدم اجتهادات أو مبادرات مستحدثة في مجال الفقه الإسلامي تُعدُّ تجديدًا قد يحتاج إليه من يبدعون فعلا في تطبيق أحكام الشريعة في العصر الحاضر؛ ولذلك سنبدل جهدنا لإبراز ملامح التجديد في دراسته، التي نرى أنها كانت مرحلة لا بد منها، أولا لتسهيل مهمة الاجتهاد عندما يتقرر مبدأ الالتزام بالشريعة وصلاحياتها للتنفيذ الفوري الشامل الذي يدعو إليه، وتقنين أحكامها لتسهيل مهمة القاضي المقلد في تطبيقها، ومهمة الفرد العادي في العلم الكافي بها.

إن كتاب "عبد القادر عوده" قد فتح لنا طريق الاجتهاد في فقهاء الجنائي ومهد أسبابه أمام علماء الفقه والقانون الذين يتصدون لتطبيق أحكام التشريع الجنائي الإسلامي في مجتمعاتنا التي حرمت من ذلك زمنا طويلا. وبرغم أنه لم يتباه أو يتفاخر مطلقا بأنه اقتحم ميدان الاجتهاد في الفقه الإسلامي، فإننا سنرى في دراساته أنه قدم لنا اجتهادات لا بد من إبرازها وتقييمها للاستفادة بها في مواصلة الاجتهاد في هذه المرحلة الجديدة، مرحلة التطبيق الفعلي للفقه الإسلامي والالتزام بشريعتنا الغراء. وقد لاحظنا أن السيد "إسماعيل الصدر" قد أشار إلى نشره هذا الكتاب لسد حاجة القضاء الإيراني الذي التزم بإحلال القوانين الإسلامية في جميع أجهزة القضاء .

١٠- **عودة** حاجة الكتب الشرعية إلى تهذيب ... ولقد أتعبتني دراسة القسم الجنائي، حيث بدأت الدراسة وأنا لا أعرف شيئا يذكر من علم الأصول، ولا المصطلحات الفقهية. وزاد الدراسة تعباً أني لم أعود قراءة كتب الفقه، وأن هذه الكتب ليست مفهومة، وليس من السهل على من يحب الاطلاع على مسألة معينة أن يعثر على حكمها في الحال، بل عليه أن يقرأ باباً وأبواباً حتى يعثر على ما يريد خصوصاً إذا لم يكن له من يرشده. وقد يئس الباحث من العثور على ما يريد. ثم يوفقه الله فيعثر عليه مصادفة في مكان لم يكن يتوقع أن يجده فيه ..

ولا يسير فقهاء المذاهب المختلفة على غرار واحد في الترتيب والتأليف . فما يقدمه مذهب قد يؤخره المذهب الآخر، وما يدخل في باب معين في هذا المذهب قد لا يدخله المذهب الآخر في نفس الباب. ويضاف إلى ما سبق أن الفقهاء يكتبون بعبارة مركزة دقيقة، وهم في كثير من الأحوال يذكرون الحكم ولا يذكرون علته، خصوصاً في الكتب المختصرة والتون ...

ولاشك في أن دراسة المذاهب الشرعية دراسة مقارنة مجهدة بذاتها ؛ لأني كنت أدرس بدلاً من الكتاب الواحد أربعة كتب، ولكن هذه الدراسة أفادتني في الواقع فائدة كبرى إذ سهلت لي فهم مختلف النظريات، وفهم الأسس التي بني عليها كل فقيه نظريته، وساعدت على إظهار الفروق الدقيقة بين المذاهب الفقهية ...

وأعترف أني عندما قرأت كتب الشريعة لأول مرة لم أفهمها حق الفهم، فقد أخذت عن بعض المسائل فكرة تبين لي خطؤها في القراءة الثانية، ومن ثم فقد قرأتها مثنى وثلاث ورباع، بل قرأتها حتى أصبحت أستزيد بقراءتها عمقا ولا أكاد أصحح خطأ. ولقد جعلني على قراءة الموضوع الواحد أكثر من مرة أني كنت أدرس المذاهب الأربعة، وأدرس عدة كتب لمؤلفين مختلفين في كل مذهب. وساعد على هذا أني لم أحصل أول الأمر إلا على كتب قليلة مختصرة، ثم صرت أحصل تباعاً على غيرها مما هو أكثر توسعاً منها. على أني مع هذا لا أعتقد أني سلمت من الوقوع في الخطأ، فما أنا إلا إنسان غير معصوم بذل جهده في تجنب الخطأ، وإني لأرجو ممن يعثر على خطأ أن يبصرني به مشكوراً لأتجنبه في المستقبل.

وحين لمست الجهود الذي يجب على رجل القانون أن يبذله ليلم بأحكام الشريعة، ورأيت النتائج الباهرة التي وصلت إليها، واكتشفت الأخطاء المضحكة المبكية التي وقعنا فيها، شعرت بأن عليّ واجباً عاجلاً الأداء نحو الشريعة ونحو زملائي من رجال القانون ونحو كل من درسوا دراسة مدنية، وهذا الواجب هو أن أعرض على الناس أحكام الشريعة في المسائل الجنائية في لغة يفهمونها وبطريقة يألّفونها، وأن أصحح لرجال القانون معلوماتهم عن الشريعة، وأن أنشر على الناس الحقائق التي حجبتها الجهل عنا زماناً طويلاً.

اعترف (فقيها) بصعوبة الرجوع إلى كتب الفقه للأسباب التي عرضها ثم يقول :
"ويضاف إلى ما سبق أن الفقهاء يكتبون بعبارة مركزة دقيقة، وهم في كثير من الأحوال يذكرون الحكم ولا يذكرون علته، خصوصا في الكتب المختصرة والمتون".
كل ذلك يؤكد أهمية الدور الذي قام به والجهد الكبير الذي بذله في عرض الأحكام الشرعية في صورة مقارنة مع القوانين الوضعية تسهل مهمة الفقهاء في جيلنا وفي أجيال المستقبل، وتمكنهم من استخدام أساليب الفقه المستحدثة في عصرهم لعرض النظريات والمبادئ والأحكام في فقها بصورة تسهل على الباحثين في الحاضر والمستقبل دراسة الفقه وتجديده بل والاجتهاد في استنباط الأحكام المستحدثة .
ونشير هنا إلى قول (السنهوري) عن الطريقة العلمية لدراسة الفقه الإسلامي في نظره - حيث قال :

"إذا كنا سنجرى في بحثنا على أساليب الفقه الغربي، فإن المصادر التي سنستند إليها هي المصادر الإسلامية، بل هي المصادر الأولى في الفقه الإسلامي" (1) .
ومعنى ذلك أن بداية التجديد تكون في استخدام الأساليب المستحدثة مع الالتزام بالمصادر والأصول الإسلامية، وهي التي تميز تقنيات فقها عن "القوانين الوضعية"، ولذلك نصر على عدم استعمال تسمية القوانين المستمدة من الشريعة التي جرى عليها كثير من الباحثين ومنهم السنهوري نفسه .

(1) تراجع مقدمة كتابه القيم عن "مصادر الحق في الفقه الإسلامي"، المقدمة ص 2.

عوده ١١ - طريقة التأليف ... وسيرى القارئ أي نظمت الكتاب وبوبته على غرار كتب القانون، وقد تعمدت هذا لأقرب البحث من قلوب رجال القانون وعقولهم، وحتى لا يشعروا أنه غريب عليهم أو على غير مألوفهم فيقدموا على قراءته متشوقين، ويسهل عليهم أن يبحثوا عما يشاءون لأنهم سيجدونه في المحل الذي ألفوا أن يجدوه فيه ...

وقد شجعتني على اختيار هذه الطريقة أن الفقهاء لا يفصلون بين القسم العام والقسم الخاص كما يفعل اليوم شراح القانون، بل هم يتكلمون عن القواعد العامة بمناسبة الكلام على الجرائم الخاصة كلما اقتضى الأمر بحث قاعدة عامة أو الكلام عليها . فإذا ما فصلت القسم العام عن القسم الخاص وأظهرت أحكام كل على حدة، فإنما فعلت ذلك لتسهيل البحث ونزولا على حكم التطور في التأليف والترتيب . وقد اقتضاني هذا أن أدرس الحدود والقصاص والتعازير، أو بتعبير آخر كل ما كتب عن الجرائم، ثم لأستخرج من هذا كله القواعد العامة، ثم نظمته بعد جمعها على الوجه الذي سيراه القراء ...

١٢ - كيف وصفت الشريعة بعدم الصلاحية ... وقد تبين لي "كما سيتبين للقارئ" من دراسة الشريعة أن القائلين بأن الشريعة لا تصلح للعصر الحاضر لا يبنون رأيهم على دراسة علمية أو حجج منطقية ؛ لأن الدراسة العلمية والمنطق يقتضيان القول بتفوق الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية وبصلاحية الشريعة لهذا العصر ولما سيتلوه من عصور...

وفوق هذا، فالقائلون بعدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر فريقان : فريق لم يدرس الشريعة ولا القانون ... وفريق درس القانون دون الشريعة... وكلا الفريقين ليس أهلا للحكم على الشريعة ؛ لأنه يجهل أحكامها جهلا مطبقا، ومن جهل شيئا لا يصلح للحكم عليه

والواقع أن هؤلاء الجاهلين بالشريعة يبنون عقيدتهم الخاطئة في عدم صلاحية الشريعة على قياس خاطئ، وليس على دراسة منظمة. ذلك أنهم تعلموا أن القوانين الوضعية القائمة الآن لا تمت بسبب إلى القوانين القديمة التي كانت تطبق حتى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر الميلادي وتعلموا أن القوانين الوضعية الحديثة قائمة على نظريات فلسفية واعتبارات اجتماعية وإنسانية لم يكن لها وجود في

عوده القوانين القديمة، وتحملهم المقارنة بين هذين النوعين من القوانين على الاعتقاد بعدم صلاحية القوانين القديمة للعصر الحاضر، وهو اعتقاد كله حق، ولكنهم ينساقون بعد ذلك إلى الخطأ حين يقيسون الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية فيقولون: ما دامت القوانين التي كانت سائدة حتى أواخر القرن الثامن عشر لا تصلح لعصرنا الحاضر، فكذلك الشريعة الإسلامية التي كانت سائدة في العصور الوسطى، والتي ظل الكثير من أحكامها معمولاً به حتى أواخر القرن الثامن عشر، وفي هذا القياس الباطل خطوهم المجسم الذي لا يكاد يفوت الناقد البصير ...

أعجبني أنه بدأ بالإشارة إلى أهمية المصطلحات في هذه الدراسة المقارنة. وبرغم حرصه على إبراز مزايا الشريعة وفقهها وأن لها مصطلحات فنية دقيقة لا بد من الاحتفاظ بها، فإنه يبادر إلى الاعتراف بأنه سيلتزم باستخدام المصطلحات القانونية العصرية، وعلل ذلك بحرصه على أن يسهل على زملائه وأقرانه من ذوى الثقافة العصرية مهمة الاقتناع بحجته واستيعاب الأدلة التي تؤيد وجهة نظره في سمو الشريعة وشموها وكمالها إذا قورنت بالقوانين الوضعية التي درسوها، وهى المطبقة حالياً في كثير من أنحاء العالم الإسلامى، وبخاصة في مصر. ويجب أن أضيف لذلك أن جمهور الناس قد ألفوا هذه المصطلحات، فأصبح استعمالها ضرورياً ليدرکوا مزايا الأحكام الشرعية التي يطالبون بتطبيقها .

إن إقرار الشهيد "عوده" بأن أحكام الشريعة ومبادئها ونظرياتها لا تأبى مطلقاً أن تعرض بلغة عصرية ولا أن تستخدم في دراستها اللغة التي يكتبها ويفهمها رجال القانون الوضعى والمصطلحات القانونية المعاصرة، إنما يفتح لنا باباً واسعاً لأبحاث عصرية لا بد أن تتفرع عنها نتائج مهمة سنحاول إبرازها وتأكيداً والاستفادة منها.

أهم هذه النتائج هو أن الاختلاف الجوهرى بين الشريعة والقانون الوضعى هو اختلاف المنبع والغاية "أى المقاصد"، إلا أنه لا يستلزم حتماً التعارض والتناقض بين الأحكام الشرعية والوضعية بالصورة التي يتوهمها البعض كما سنرى فيما بعد .

* * *

يقول إن البعض يدعون عدم صلاحية الشريعة لأنهم لم يدرسوها، وبعضهم درس القوانين الوضعية فقط، وهى قائمة على أصول ونظريات وفلسفات وضعية، وهى دراسة تبعدهم عن خصائص الشريعة التي تختلف عن خصائص القوانين الوضعية.

ولتسهيل مهمتهم في هذه الدراسة، نلاحظ أنه لم يكتف باستعمال لغة القوانين المعاصرة ومصطلحاتها، بل إنه عرض بحثه وبوبه على غرار كتب القانون، بل والقوانين الوضعية ذاتها، وعلل ذلك برغبته في تقريب بحثه من قلوب رجال القانون وعقولهم، وأن يسهل عليهم أن يبحثوا عما يشاءون في الموضع الذى ألفوا أن يجدوه في كتب القانون المعاصر، وأشار إلى أهمية ذلك لدى جمهور الخاضعين للقوانين الذين ألفوا هذه التقسيمات في التقنيات

❁ الدعوة إلى إيجاد قانون عربي موحد مستمد من الشريعة الإسلامية:

الوضعية في صورتها المعاصرة، ولذلك يجب أن تقدم لهم الأحكام الشرعية في صورة تقنيات عصرية لكنها شرعية المنبع والمقصد تسهила عليهم. ولهذا سنعطى أهمية خاصة لموضوع التقنيات الشرعية والضمانات التي تميزها عن القوانين الرضعية، وتحفظ لفقهننا خصائصه وأصوله ومنابعه الأصلية فضلا عن صياغته التي يتميز بها وأشار لها "السنهوري" في مواضع متفرقة، نذكر منها الآن ما كتبه عن الغاية من دراسة الفقه الإسلامي في مقال شهير دعا فيه إلى إيجاد قانون عربي موحد مستمد من الشريعة الإسلامية، حيث قال: "لقد أتاح لي اطلاعى على نصوص الفقه الإسلامى سواء كانت مقننة في المجلة أو "مرشد الخيران" أو كانت معروضة فقهيا في أمهات الكتب ومختلف المذاهب أن ألحظ مكانة هذا الفقه وحظه من الأصالة والإبداع".

عوده ١٣ - وجه الخطأ في قياس الشريعة بالقانون ... ووجه الخطأ في هذا القياس أنهم سواوا بين القوانين الوضعية التي وضعها البشر، وبين الشريعة الإسلامية التي تكفل بوضعها خالق البشر. فهم حين يقيسون إنما يقيسون الأرض بالسمااء والناس برب الناس، فكيف يستوي في عقل عاقل أن يقيس نفسه بربه وأرضه بسماائه ١٢ ...

وجه الخطأ في هذا القياس أنهم سواوا بين الشريعة والقانون، وهما مختلفان في طبيعتهما جد الاختلاف، ونستطيع أن نتبين مدى هذا الاختلاف إذا استعرضنا نشأة كل منهما ومميزاته الجوهرية التي تميزه عن غيره ...

١٤ - لا قياس بين مختلفين ... وإذا صح أن الشريعة تختلف عن القوانين اختلافات أساسية، وتتميز عنها بميزات جوهرية، فقد امتنع القياس، لأن القاعدة أن القياس يقتضي مساواة المقيس بالمقيس عليه، فإذا انعدمت المساواة فلا قياس أو كان القياس باطلا ...

ولما كان القائلون بعدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر يبنون رأيهم على قياس الشريعة بالقوانين الوضعية، ولا مساواة بين الشريعة وهذه القوانين، فيكون قياسهم باطلا، وادعاؤهم بعدم صلاحية الشريعة للعصر الحاضر ادعاء باطلا؛ لأنه يبن على قياس باطل، وما قام على الباطل فهو باطل ...

ونستعرض فيما يلي نشأة القانون ونشأة الشريعة ووجوه الخلاف بينهما، ومميزات كل منهما، وسيظهر هذا الاستعراض الفرق جليا بين الشريعة والقانون لمن لا يحسن التفريق بينهما، وسيتبين منه أن الشريعة تختلف عن القانون اختلافات أساسية، وتتميز عنه بصفات جوهرية ...

لقد حرص "فقيها" على تحذير الباحثين من قياس الشريعة على القوانين الوضعية؛ لأنها تقوم على منابع وأصول مثالية إلهية وليست فلسفات إنسانية كالتى تبني عليها النظم القانونية المستوردة أو الوضعية والتي تفرض لأهداف وغايات نفعية أو واقعية لا تداني مقاصد الشريعة ومبادئها العليا السامية، وما يترتب على ذلك من اختلاف طبيعة كل منهما .

* * *

كما حرص على تكرار الإشارة إلى "الفروق الجوهرية" بين "الشريعة" و"القانون"، وهو يقصد ما يسميه بالقانون "الوضعي" المستورد الذى يصفه دائما بأنه من صنع البشر، وأن كثيرين يرون الشريعة غير القانون، لأن الشريعة من عند الله من حيث منبعها ومصادرها الإلهية المتمثلة فى الكتاب والسنة، ولذلك فإن قانونها "أى فقهاها" ليس من صنع البشر بل ينتسب إلى الشارع الحكيم الذى أنزل القرآن - وأقر السنة وأمر بتابعها، وشرع لنا الاجتهاد والإجماع وجعله متمما لهما ومرتبطا بهما من حيث المنبع والمقصد .

كثيرون يرون أن المقصود من كلمة "القانون" هو "القانون الوضعي" وحده، لذلك فإننا فضلنا أن نستعمل كلمة "التقنين" للإشارة إلى ما يسمونه "القانون المستمد من الشريعة" أو القانون الإسلامى؛ وأن يكون ذلك أسلوبنا فى هذه الفترة الانتقالية حتى يتم تطهير مجتمعتنا من القوانين "الوضعية" ويصبح القانون كله إسلاميا أى مستمدا من منابع والأصول السماوية .

بل إن هذه التقنيات تبقى متميزة عن مصادر الشريعة بالمعنى الضيق التى وصفها بالثبات وعدم القابلية للتغيير، لأن المقصود بذلك هو نصوص الكتاب والسنة فقط - وهى التى تُعدُّ نصوصا إلهية مصدرها الوحي المباشر فى القرآن أو غير المباشر فى السنة التى يصفها البعض بأنها وحي خفى - ونقول نحن إن الله سبحانه قد أقرها وألزمنا بتابعها .

١٥ - نشأة القانون ... ينشأ القانون الوضعي في الجماعة التي ينظمها

ويحكمها ضئيلا محدود القواعد، ثم يتطور بتطور الجماعة فتزداد قواعده، وتتسامى نظرياته كلما ازدادت حاجات الجماعة وتنوعت، وكلما تقدمت الجماعة في تفكيرها وعلومها وآدابها. فالقانون الوضعي كالوليد ينشأ صغيرا ضعيفا، ثم ينمو ويقوى شيئا فشيئا حتى يبلغ أشده. وهو يسرع في التطور والنمو والسمو، كلما تطورت الجماعة التي يحكمها وأخذت بحظ من الرقي والسمو، ويبطئ في تطوره ونموه كلما كانت الجماعة بطيئة النمو والتطور. فالجماعة إذن هي التي تخلق القانون الوضعي وتصنعه على الوجه الذي يسد حاجاتها وينظم حياتها، وهو تابع لها، وتقدمه مرتبط بتقدمها... وعلماء القانون الوضعي -- حين يتحدثون عن النشأة الأولى للقانون --

يقولون إنه بدأ يتكون مع تكوين الأسرة والقبيلة، وإن كلمة رب الأسرة كانت قانون الأسرة، وكلمة شيخ القبيلة كانت قانون القبيلة، وإن القانون ظل يتطور مع الجماعة حتى تكونت الدولة، وإن عادات كل أسرة كانت لا تتفق مع عادات غيرها من الأسر، وتقاليدها كل قبيلة لم تكن مماثلة لتقاليدها من القبائل، وإن الدولة حين بدأت تتكون وحدت العادات والتقاليد وجعلت منها قانونا ملزما لجميع الأفراد والأسر والقبائل الداخليين في نطاق الدولة. ولكن قانون كل دولة لم يكن يتفق في الغالب مع قوانين الدول الأخرى، وظل هذا الخلاف حتى بدأت المرحلة الأخيرة من التطور القانوني في أعقاب القرن الثامن عشر على هدى النظريات الفلسفية والعلمية والاجتماعية، فتطور القانون الوضعي من ذلك الوقت حتى الآن تطورا عظيما، وأصبح قائما على نظريات لم يكن لها وجود في العهود السابقة ...

وأساس هذه النظريات الحديثة العدالة والمساواة والرحمة والإنسانية. وقد أدى شيوع هذه النظريات في العالم إلى توحيد معظم القواعد القانونية في كثير من دول العالم، ولكن بقي لكل دولة قانونها الذي يختلف عن غيره من القوانين في كثير من الدقائق والتفاصيل ..

هذه هي خلاصة لنشأة القانون وتطوره والمراحل التي مر بها، تبين بجلاء أن القانون حين نشأ كان شيئا يختلف كل الاختلاف عن القانون الآن، وأنه ظل يتغير ويتطور حتى وصل إلى شكله الحالي وأنه لم يصل إلى ما هو عليه الآن إلا بعد تطور طويل بطيء استمر آلاف السنين ...

ولقد أيد هذه التفرقة بتحليل عميق بين فيه أن القوانين البشرية في نشأتها تكون ثمرة تجارب المجتمعات ومصالحها وابتكارات واضعيها. فهي تنشأ نتيجة حاجة الجماعات، ولذلك تتبع الجماعات في نشأتها وتطورها - أى أن تطور الجماعة يسبق تطور القانون الذى تضعه أو يوضع لها سدا حاجتها إليه - ثم إنها تبتكر لها نظريات وفلسفات لتدعيمها أو تفسيرها بعد وضعها.

أما الشريعة فإن لها في نظره نشأة مختلفة، لأنها ذات مصدر سماوى يسمو عن واقع الجماعة وفكرها. فنصوصها "بالمعنى الضيق" من عند الله ومصدرها الأول هو الوحي الإلهى المباشر فى القرآن، وغير المباشر فى السنة المطهرة.

وقد أشرنا من قبل إلى ضرورة ملاحظة أنه يستعمل كلمة "الشريعة" فى أغلب الأحيان، وهنا بالذات بمعناها الضيق، فهو يقصد بها فى هذا الصدد النصوص القطعية فى الكتاب والسنة التى اكتملت فى عهد النبوة، ولذلك يصفها بأنها وجدت كاملة لا نقص فيها : ﴿لا ترى فيها عوجاً﴾ [طه: 107]، وهى صالحة لجميع الأزمان والأقوام، لأن مبادئها الإلهية شاملة لأمر الأفراد والجماعات ومهيمنة عليها فى جميع العصور والأقاليم، فهى سابقة على تطور المجتمعات البشرية وتعدّها لتصبح أمماً كبرى. بل إنها هى تدفع الجماعات والأمم نحو تغيير واقعها ليصبح موافقاً لمبادئها السامية، وذلك عن طريق الاجتهاد والإجماع لتجديد الفقه وتنميته حتى يحقق أهداف هذه المبادئ السامية التى تتسع لاستنباط الأحكام الفرعية المستحدثة التى يقتضيها التطور والتقدم والنمو الحضارى.

عوده ١٦ - نشأة الشريعة ... وإذا كانت هذه هي نشأة القانون، فإن الشريعة الإسلامية لم تنشأ هذه النشأة ولم تسر في هذا الطريق. لم تكن الشريعة قواعد قليلة ثم كثرت ولا مبادئ متفرقة ثم تجمعت، ولا نظريات أولية ثم قُذبت. ولم تولد الشريعة طفلة مع الجماعة الإسلامية، ثم سايرت تطورها ونمت بنموها، وإنما ولدت شابة مكتملة ونزلت من عند الله شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة لا ترى فيها عوجا ولا تشهد فيها نقصا، أنزلها الله ﷻ من سمائه على قلب رسوله محمد ﷺ في فترة قصيرة لا تتجاوز المدة اللازمة لزولها، فترة بدأت ببعثة الرسول، وانتهت بوفاة أو انتهت يوم قال الله ﷻ: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾ [سورة المائدة: ٣].

ولم تأت الشريعة لجماعة دون جماعة، أو لقوم دون قوم، أو لدولة دون دولة، إنما جاءت للناس كافة من عرب وعجم، شرقيين وغربيين على اختلاف مشاربهم، وتباين عاداتهم وتقاليدهم وتاريخهم. فهي شريعة كل أسرة، وشريعة كل قبيلة وشريعة كل جماعة وشريعة كل دولة، بل هي الشريعة العالمية التي استطاع علماء القانون الوضعي أن يتخيلوها ولكنهم لم يستطيعوا أن يوجدوها ...

وقد جاءت الشريعة كاملة لا نقص فيها، جامعة تحكم كل حالة، مانعة لا تخرج عن حكمها حالة، شاملة لأمر الأفراد والجماعات والدول. فهي تنظم الأحوال الشخصية والمعاملات وكل ما يتعلق بالأفراد، وتنظم شئون الحكم والإدارة والسياسة، وغير ذلك مما يتعلق بالجماعة، كما تنظم علاقات الدول بعضها ببعض الآخر في الحرب والسلام ...

ولم تأت الشريعة لزمت دون وقت، أو لعصر دون عصر، أو لزمن دون زمن، وإنما هي شريعة كل وقت وشريعة كل عصر وشريعة الزمن كله حتى يرث الله الأرض ومن عليها ...

وقد صيغت الشريعة بحيث لا يؤثر عليها مرور الزمن، ولا يبلى جدتها ولا يقتضي تغيير قواعدها العامة ونظرياتها الأساسية، فجاءت نصوصها من العموم والمرونة بحيث تحكم كل حالة جديدة ولو لم يكن في الإمكان توقعها، ومن ثم كانت نصوص الشريعة غير قابلة للتغيير والتبديل، كما تتغير نصوص القوانين الوضعية وتتبدل ...

عوده ١٧ - لا مماثلة بين الشريعة والقانون ... ونستطيع بعد أن استعرضنا نشأة القانون ونشأة الشريعة أن نقول بحق إن الشريعة لا تماثل القانون ولا تساويه، ولا يصح أن تقاس به، وإن طبيعة الشريعة تختلف تماما عن طبيعة القانون. ولو كانت طبيعة الشريعة من طبيعة القانون الوضعي لما جاءت على الشكل الذي جاءت به، وعلى الوصف الذي أسلفنا، ولوجب أن تأتي شريعة أولية ثم تأخذ طريق القانون في التطور مع الجماعة، وما كان يمكن أن تأتي بالنظريات الحديثة التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا أخيرا، بل ما كان يمكن أن تصل إلى مثل هذه النظريات إلا بعد أن تعرفها القوانين وبعد مرور آلاف من السنين ...

ويستطيع القارئ من استعراض تاريخ القانون، وتاريخ الشريعة أن يتبين الاختلافات المتعددة بين الشريعة والقانون والمميزات الكثيرة التي تميز الشريعة عن القانون. وللقارئ أن يتقصى تلك الاختلافات، وهذه المميزات إذا شاء، أما أنا فأكتفي بأن أبرز الاختلافات الأساسية والمميزات الجوهرية لأن في الكلام عليها ما يغني عن الكلام عن غيرها ...

إن حماسة "فقيهننا" الشهيد ودقته في إبراز الفروق بين القوانين العصرية الوضعية، وبين شريعتنا وفقهنا الإسلامي، قد تثير لدى البعض شكاً في أنه أسرف في عباراته عن سمو الشريعة وقداستها، ونحن نلاحظ أن ذلك ضروري لإبراز خصائص تشريعنا ومزاياه وذاتيته المتميزة المستقلة. وهذه الذاتية المميزة ضرورية لكل من يفكر في استنباط أحكام جديدة لكنها أصيلة مستمدة من المنابع المقدسة لشريعتنا، وسنرى أهمية ذلك في دراسة الجرائم المختلفة في القسم الخاص "المجلد الثاني من هذا الكتاب". ويسرني أن أشير إلى أن "السنهوري" في مقاله عن ضرورة إيجاد قانون عربي مستمد من الشريعة الإسلامية، قد نبه إلى أنه لا يجوز نقل نصوص القوانين الوضعية ثم وصفها بأنها مستمدة من الشريعة الإسلامية بحجة أنها لا تخالف أحكام الفقه ولا تتعارض مع نصوص الشريعة، بل لابد من أن تستمد التقنيات الشرعية (التي وصفها بأنها قوانين مستمدة من الشريعة) من المصادر الشرعية ذاتها، لا أن تنقل من قوانين مستوردة .

وقال : "أنبه في هذا الصدد إلى أن القانون - (التقنين) - الحديث الذي يشتق من "الفقه الإسلامي" يجب أن يكون في (منطقه وصياغته وأسلوبه) فقها إسلامياً خالصاً، لا مجرد محاكاة للقوانين الغربية". ثم قال : "إنني ألاحظ أن بعض المشتغلين بهذه المسألة يقتصر دورهم على إيراد نصوص من القوانين (الوضعية) ثم يحاولون أن يخرجوا هذه النصوص على أحكام الفقه الإسلامي دون أن يراعوا أصول الصياغة في هذا الفقه، ثم ينتهون من هذا البحث السطحي إلى أن نصوص القوانين الغربية هي الشريعة الإسلامية ذاتها، ومثل هذا العمل لا يحمل طابع البحث العلمي الصحيح ⁽¹⁾ ...

(1) يراجع المقال المشار إليه في مجموعة مقالات وأبحاث السنهوري بالعدد الخاص من مجلة "القانون والاقتصاد" التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، الجزء الأول سنة 1992 ص 487 - 510 .

عوده ١٨- الاحتمالات الأساسية بين الشريعة والقانون .. تختلف الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية اختلافا أساسيا من ثلاثة وجوه ...

الوجه الأول .. أن القانون من صنع البشر، أما الشريعة فمن عند الله، وكلا الشريعة والقانون يتمثل فيه بجلاء صفات صانعه. فالقانون من صنع البشر، ويتمثل فيه نقص البشر، وعجزهم وضعفهم وقلة حيلتهم، ومن ثم كان القانون عرضة للتغيير والتبديل أو ما نسميه التطور كلما تطورت الجماعة إلى درجة لم تكن متوقعة، أو وجدت حالات لم تكن منتظرة. فالقانون ناقص دائما، ولا يمكن أن يبلغ حد الكمال، مادام صانعه لا يمكن أن يوصف بالكمال، ولا يستطيع أن يحيط بما سيكون وإن استطاع الإلمام بما كان ...

أما الشريعة ... فصانعها هو الله، وتمثل فيها قدرة الخالق وكماله وعظمته وإحاطته بما كان، وما هو كائن، ومن ثم صاغها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شيء في الحال والاستقبال حيث أحاط علمه بكل شيء، وأمر جل شأنه ألا تغيير ولا تبديل حيث قال: ﴿لا تبديل لكلمات الله﴾ [يونس: ٦٤] لأنها ليست في حاجة للتغيير والتبديل مهما تغيرت الأوطان والأزمان وتطور الإنسان ...

وقد يصعب على بعض الناس أن يؤمنوا بهذا القول؛ لأنهم لا يؤمنون قبل كل شيء بأن الشريعة من عند الله. ولست أهتم من أمر هؤلاء إلا بأن يؤمنوا بأن الشريعة تتوافر فيها الصفات التي ذكرتها، وعليّ أن أقدم لهم الدليل على توافرها، وعليهم هم بعد ذلك أن يبحثوا إن شاءوا عن سبب توافر هذه الصفات في الشريعة دون غيرها، وأن يبحثوا عن صانعها، ولينتظروا مني أن أقدم لهم الدليل عند الكلام على مميزات الشريعة، وإن كان في كل فصل من فصول هذا الكتاب الدليل على ما أقول ...

أما الذين يؤمنون بأن الشريعة من عند الله، فليس يصعب عليهم أن يؤمنوا بتوافر الصفات التي ذكرناها في الشريعة، ولو لم يقدم لهم الدليل المادي على ذلك؛ لأن منطقهم يقضي عليهم أن يؤمنوا بتوافر هذه الصفات. فمن كان يؤمن بأن الله خلق السموات والأرض وسير الشمس والقمر والنجوم، وسخر الجبال والرياح والماء، وأنبت النبات، وصور الأجنة في بطون أمهاتها وجعل لكل مخلوق خلقه من حيوان ونبات وجماد نظاما دائما لا يخرج عليه ولا يحتاج لتغيير ولا تبديل ولا تطوير من كان يؤمن بأن الله وضع قوانين ثابتة تحكم طبائع الأشياء وحركاتها واتصالاتها وأن

عوده هذه القوانين الطبيعية بلغت من الروعة والكمال مالا يستطيع أن يتصوره الإنسان. من كان يؤمن بهذا كله، وبأن الله أتقن كل شيء خلقه، فأولى به أن يؤمن بأن الله وضع الشريعة الإسلامية قانونا ثابتا كاملا لتنظيم الأفراد والجماعات والدولة، ولتحكم معاملاتهم، وأن الشريعة بلغت من الروعة والكمال حدا يعجز عن تصوره الإنسان ...

ومن كان يؤمن بهذا كله، ولكنه يريد أن يرى الدليل عليه ليطمئن قلبه، فلينتظر مع الفريق الأول حتى يرى الدليل في موضعه، بل لعله يرى في كل مكان من هذا الكتاب ما يطمئن قلبه ونفسه إن شاء الله ...

الوجه الثاني ... أن القانون عبارة عن قواعد مؤقتة تضعها الجماعة لتنظيم شئونها وسد حاجاتها، فهي قواعد متأخرة عن الجماعة، أو هي في مستوى الجماعة اليوم، ومتخلفة عن الجماعة غدا لأن القوانين لا تتغير بسرعة تطور الجماعة، وهي قواعد مؤقتة تتفق مع حال الجماعة المؤقتة وتستوجب التغيير كلما تغيرت حال الجماعة ...

أما الشريعة ... فقواعدها وضعها الله تعالى على سبيل الدوام لتنظيم شئون الجماعة فالشريعة تتفق مع القانون في أن كليهما وضع لتنظيم الجماعة ...

ولكن الشريعة تختلف عن القانون في أن قواعدها دائمة، ولا تقبل التغيير والتبديل، وهذه الميزة التي تتميز بها الشريعة تقتضي من الوجهة المنطقية:

أولا ... أن تكون قواعد الشريعة ونصوصها من المرونة والعموم بحيث تتسع لحاجات الجماعة مهما طالت الأزمان وتطورت الجماعة، وتعددت الحاجات وتنوعت. ثانيا ... أن تكون قواعد الشريعة ونصوصها من السمو والارتفاع بحيث لا يمكن أن تتأخر في وقت أو عصر ما عن مستوى الجماعة ...

والواقع أن ما يقتضيه المنطق متوافر بوجهيه في الشريعة، بل هو أهم ما يميز الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع السماوية والوضعية. فقواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها جاءت عامة ومرنة إلى آخر حدود العموم والمرونة، كما أنها وصلت من السمو درجة لا يتصور بعدها سمو ...

ولقد مر على الشريعة الإسلامية أكثر من ثلاثة عشر قرنا تغيرت في خلالها الأوضاع أكثر من مرة، وتطورت الأفكار والآراء تطورا كبيرا، واستحدثت من العلوم والمخترعات ما لم يكن يخطر على خيال إنسان، وتغيرت قواعد القانون الوضعي ونصوصه أكثر من مرة لتتلاءم مع الحالات الجديدة والظروف الجديدة بحيث انقطعت

عوده العلاقة بين القواعد القانونية الوضعية التي نطبقها اليوم، وبين القواعد القانونية الوضعية التي كانت تطبق يوم نزلت الشريعة، وبالرغم من هذا كله ومع أن الشريعة الإسلامية لا تقبل التغيير والتبديل ظلت قواعد الشريعة ونصوصها أسمى من مستوى الجماعات، وأكفل بتنظيم وسد حاجاتهم وأقرب إلى طبائعهم وأحفظ لأنهم وطمانيتهم ... هذه هي شهادة التاريخ الرائعة يقف بها في جانب الشريعة الإسلامية، وليس ثمة ما هو أروع منها إلا شهادة النصوص ومنطق النصوص، وخذ مثلاً قول الله ﷻ: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾-٧- [سورة الشورى: ٣٨] أو اقرأ قول الرسول ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، فهذان نصان من القرآن والسنة بلغا من العموم والمرونة واليسر ما لا يمكن أن يتصور بعده عموم أو مرونة أو يسر. وهما يقرران الشورى قاعدة للحكم-٨-

الصدر تعليق "رقم -٧-" معنى الآية المباركة أن الأمور التي أوكّلها الله تعالى إلى الأمة لا يصح لفرد ولا جماعة أن تستبد بها، بل يوكل ذلك إلى مجموع الأمة ... ولا تشمل هذه الآية المباركة الأمور التي اختص الله بها نفسه كالنبوة والإمامة ؛ لأنها ليست من أمور الأمة التي جعلها الله شورى بينهم فلا يصدق عليها أنها أمرهم لتشملها الآية الكريمة بل هي أمر الله .

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٧-" نؤيد ما قاله السيد الصدر من : "أن الأمور التي أوكّلها الله ﷻ إلى الأمة بالشورى لا يصح لفرد ولا جماعة أن تستبد بها، بل يوكل ذلك إلى مجموع الأمة" . وهذا هو المقصود في نظرنا بالشورى في القرآن الكريم، وقد عاد إلى تأكيد ذلك في تعليقه رقم (١٥) ... ونعتقد أن هذا المفهوم يجب الالتزام به في الفقه السني كما في الفقه الشيعي في نظرنا. ثم إن المبدأ الأساسي الذي أشار له السيد الصدر "ونحن نؤيده" يقرر أن الشورى حق لمجموع الأمة، وليس لشخص أو جماعة خاصة أن تختص به، وقد استندنا إليه في بحثنا في الاجتهاد والإجماع في كتابنا "فقه الشورى والاستشارة"، ودور الفرد العادي فيها .

الصدر تعليق ... "رقم -٨-" في ظرف لم يعين الله فيه قاعدة للحكم، أي غير زمان النبوة عند المسلمين أجمع وغير زمان وجود أحد الأئمة الاثني عشر عند الشيعة، أو زمان غيبة الموجود منهم كإيماننا هذه ..

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم -٨-" إن ما أضافه السيد الصدر في نهاية تعليقه رقم (٧) ثم في رقم (٨) قصد به أن أحكام الشورى في الفقه الجعفري مقيدة بمبدأ عصمة الأئمة "الاثني عشر" من آل البيت "الذين تعتبر إمامتهم كالنبوة من حيث العصمة في نظرهم" . وهو يقول:==

عوده على الوجه الذي لا يضر بالنظام العام، ولا بمصلحة الأفراد أو الجماعة. وبتقرير مبدأ الشورى على هذا الوجه، بلغت الشريعة من السمو حده الأقصى الذي لا يتصور أن يصل إليه البشر في يوم من الأيام، إذ عليهم أن يجعلوا أمرهم شورى بينهم بحيث لا يحدث ضرر ولا ضرار، وهيهات أن يتحقق ذلك بين الناس ...

ولو تتبعنا نصوص الشريعة لوجدناها على غرار النصين السابقين من العموم والمرونة والسمو. ومن السهل علينا أن نتبين هذه المميزات لأول وهلة في أي نص نستعرضه. فنصوص الشريعة كلها تصلح أمثلة على ما نقول، ويكفي أن نسوق للقارئ مثلاً آخر قوله ﷺ: ﴿ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن﴾ [سورة النحل: ١٢٥]، فهذا النص تدل صياغته على أنه بلغ حد العموم والمرونة، أما المبدأ الذي جاء به النص فلم يُعرف بعد أن هناك ما هو خير منه ولا يمكن أن يتصور العقل البشري أن هناك طريقاً لأصحاب الدعوات يسلكونها في نشر دعواهم خيراً من طريق الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة والجدال بالتي هي أحسن ...

ويستطيع القارئ أن يقرأ قوله ﷺ: ﴿ولاترر وازرة وزر أخرى﴾ [فاطر: ١٨]، وقوله ﷺ: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله ﷺ: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى﴾ [النحل: ٩٠]، وقوله ﷺ: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ [سورة النساء: ٥٨]، وقوله ﷺ: ﴿ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى﴾ [المائدة: ٨]، وقوله ﷺ: ﴿يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ [النساء: ١٣٥]، يستطيع القارئ أن يستعرض هذه النصوص وغيرها ليرى كيف بلغت من العموم والمرونة كل مبلغ، وليرى أن المبادئ التي جاءت بها هذه النصوص قد بلغت من السمو ما ليس بعده زيادة لمستزيد، أو خيال لتخييل ...

= "إن الأمور التي يختصون بها في مجال التشريع ليست من أمور الأمة التي جعلها الله شورى، ولا تشملها الآية الكريمة" رقم ٣٨ في "سورة الشورى"
وفي رأينا أن الفقه السني لا يقر بذلك، وقد قال هو صراحة إن ذلك من خصائص الشيعة كما أنه عاد لتأكيده في تعليقاته رقم (١٥، ١٦، ١٨) ...

عوده الوجه الثالث : أن الجماعة هي التي تصنع القانون وتلونه بعاداتها وتقاليدها وتاريخها. والأصل في القانون أنه يوضع لتنظيم شئون الجماعة، ولا يوضع لتوجيه الجماعة، ومن ثم كان القانون متأخراً عن الجماعة وتابعا لتطورها، وكان القانون من صنع الجماعة ولم تكن الجماعة من صنع القانون ...

وإذا كان هذا هو الأصل في القانون من يوم وجوده ، فإن هذا الأصل قد تعدل في القرن الحالي، وعلى وجه التحديد بعد الحرب العظمى الأولى، حيث بدأت الدول التي تدعو لدعوات جديدة أو أنظمة جديدة تستخدم القانون لتوجيه الشعوب وجهات معينة، كما تستخدمه لتنفيذ أغراض معينة. وقد كان أسبق الدول على الأخذ بهذه الطريقة روسيا الشيوعية، وتركيا الكمالية، ثم تلتها إيطاليا الفاشيستي وألمانيا النازية، ثم اقتبست بقية الدول هذه الطريقة فأصبح الغرض من القانون اليوم هو تنظيم الجماعة، وتوجيهها الوجهات التي يرى أولياء الأمور أنها في صالح الجماعة....

أما الشريعة الإسلامية فقد علمنا أنها ليست من صنع الجماعة، وأنها لم تكن نتيجة لتطور الجماعة وتفاعلها كما هو الحال في القانون الوضعي، وإنما هي من صنع الله ﷻ الذي أتقن كل شيء خلقه ...

وإذا لم تكن الشريعة من صنع الجماعة، فإن الجماعة نفسها من صنع الشريعة، إذ الأصل في الشريعة أنها لم توضع لتنظيم شئون الجماعة فقط كما كان الغرض من القانون الوضعي، وإنما المقصود من الشريعة قبل كل شيء هو خلق الأفراد الصالحين والجماعة الصالحة، وإيجاد الدولة المثالية، والعالم المثالي، ومن أجل هذا جاءت نصوصها أرفع من مستوى العالم كله وقت نزولها، ولا تزال كذلك حتى اليوم، وجاء فيها من المبادئ والنظريات ما لم يتهيا العالم غير الإسلامي لمعرفته والوصول إليه إلا بعد قرون طويلة، وما لم يتهيا هذا العالم لمعرفته أو يصل إليه حتى الآن. ومن أجل هذا تولى الله ﷻ وضع الشريعة، وأنزلها على رسوله في نموذج من الكمال ليوجه الناس إلى الطاعات والفضائل ويحملهم على التسامي والتكامل حتى يصلوا أو يقتربوا من مستوى الشريعة الكامل، وقد حققت الشريعة ما أرادها لها العليم الخبير، فأدت رسالتها أحسن الأداء، وجعلت من رعاة الإبل سادة العالم ومن جهال البادية معلمين وهداة للإنسانية ...

ولقد أدت الشريعة وظيفتها طالما كان المسلمون متمسكين بها عاملين بأحكامها. تمسك بها المسلمون الأوائل، وعملوا بها وهم قلة مستضعفة يخافون أن يتخطفهم الناس، فإذا هم في عشرين سنة سادة العالم وقادة البشر، لا صوت إلا صوتهم، ولا كلمة

عوده ﴿تعلو كلمتهم. وما أوصلهم لهذا الذي يشبه المعجزات إلا الشريعة الإسلامية التي علمتهم وأدبتهم، ورققت نفوسهم، وهذبت مشاعرهم وأشعرتهم بالعزة والكرامة، وأخذتهم بالمساواة التامة، والعدالة المطلقة، وأوجبت عليهم أن يتعاونوا على البر والتقوى، وحرمت عليهم الإثم والعدوان، وحررت عقولهم ونفوسهم من نير الجهالات والشهوات، وجعلتهم يعتقدون أنهم خير أمة أخرجت للناس يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويؤمنون بالله...﴾

كان ذلك حال المسلمين طالما تمسكوا بشريعتهم. فلما تركوها وأهملوا أحكامها تركهم الرقي وأخطأهم التقدم، ورجعوا القهقري إلى الظلمات التي كانوا يعمهون فيها من قبل، فغدوا مستضعفين مستعبدين لا يستطيعون دفع معتد ولا الامتناع من ظالم... وقد خيل للمسلمين وهم في غمرتهم هذه أن تقدم الأوروبيين راجع لقوانينهم وأنظمتهم، فذهبوا ينقلونها، وينسجون على منوالها، فلم تزدهم إلا ضلالا على ضلالهم وخبالا على خبالهم، وضعفا على ضعفهم، بل جعلتهم أحزابا وشيعا كل حزب بما لديهم فرحون بأسهم بينهم شديد، تحسبهم جميعا وقلوبهم شتى... ولو أراد الله ﷻ بالمسلمين خيرا لعلموا أن الشريعة الإسلامية - وقد جاءت كاملة لا يشوبها نقص، حاملة في طياتها وسائل التقدم والتطور المستمر للمجتمع - هي أصلح الشرائع لعصور التقدم وعصور التأخر على السواء؛ لأنها في كل الأحوال ترمي إلى تكوين الجماعة الصالحة وتوجيهها دائما إلى التقدم المستمر والتطور الصالح ولا تقنع من ذلك بما هو دون الكمال التام...

وإن في تاريخ المسلمين لآية، وإنه لعلبة لمن كان له قلب، وإن فيه الدليل الحاسم على أن الشريعة الإسلامية هي التي خلقت المسلمين من العدم. وجعلتهم أمة فوق الأمم ودفعتهم إلى الأمام، وسلطتهم على دول العالم، وإنه فيه الدليل الحاسم على أن حياة المسلمين وتقدمهم ورقبيتهم متوقف على تطبيق الشريعة الإسلامية؛ فالمسلمون من صنع الشريعة، كيانهم تابع لكيانها، ووجودهم مرتبط بوجودها، وسلطانهم تابع لسلطانها... وأحب قبل الانتقال إلى موضوع آخر أن أنبه القارئ إلى أن القانون الوضعي، حين تحول أخيرا عن أصله الأول، فصار يوضع لتوجيه الجماعة إنما أخذ في ذلك بنظرية الشريعة الإسلامية التي تجعل الأصل في التشريع الإسلامي أن يصنع الجماعة ويوجهها ثم ينظمها. هكذا انتهى القانون الوضعي إلى ما بدأت به الشريعة، وسبقت إليه من ثلاثة عشر قرنا. فإذا ما قال علماء القانون الوضعي إنهم وصلوا لنظرية جديدة، قلنا لهم.. كلا ولكنكم تسلكون طريق الشريعة وتسировون في أثرها...

إن "عوده" يؤكد التفرقة بين الشريعة والقوانين الوضعية، وهو ليس وحده في ذلك. فهذا (السنهوري) الذي يعتبره كثيرون "أبا" لجموعات القوانين المدنية العصرية الوضعية في العالم العربي يؤكد ذلك في كتابه الشهير عن "مصادر الحق في الفقه الإسلامي" حيث يرى أن هذه التفرقة واجبة لإبراز عظمة فقهما وشريعتنا، إذ يقول : "لن يكون ههنا في هذا البحث إخفاء ما بين "الفقه الإسلامي" والفقه "الغربي" الوضعي من فروق في الصنعة والأسلوب، بل على النقيض من ذلك سنعي بإبراز هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص. ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة، فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صنعة يستقل بها ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته. وتقضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه. ونحن في هذا أشد حرصا من بعض الفقهاء المحدثين، فيما يؤنس فيهم من ميل إلى تقريب الفقه الإسلامي من الفقه الغربي (الوضعي). ولا يعني أن يكون الفقه الإسلامي قريبا من الفقه الغربي، فإن هذا لا يكسب الفقه قوة، بل لعله يبتعد به عن جانب الجدة والإبداع، وهو جانب للفقه الإسلامي منه حظ عظيم".⁽¹⁾

إن فقيهنا يؤكد أن "الشريعة" حتى بمعناها الواسع الذي يشمل الفقه بمذاهبه المتعددة تختلف عن القوانين الوضعية اختلافات أساسية، وتتميز عنها بسمات جوهرية تحول دون قياسها عليها أو التسوية بينها وبين تلك القوانين الوضعية التي لا تلزم بمنابع الوحي السماوي في الكتاب والسنة، بل تقوم في نظره على نظريات فلسفية واعتبارات اجتماعية وإنسانية "تغير وتبدل" وبالتالي فإن القوانين الوضعية التي تنشأ على هذه الأسس دون التزام بمقاصد شريعتنا وأصولها ونظرياتها العامة تختلف عن فقهما الإسلامي سواء في صورته التقليدية في كتب التراث، أو في صورة تقنيات عصرية ملتزمة بأصول الشريعة ومبادئها ونظرياتها.

(1) تراجع مقدمة السنهوري لكتابه القيم عن "مصادر الحق في الفقه الإسلامي" ص ٣٩٢، وراجع رأينا في عدم جواز قياس "التعازير" على "العقوبات الجنائية".

الجمع بين ثبات الشريعة ومرونة الفقه وتطوره :

لقد حرص على تأكيد هذه التفرقة لأن لها نتائج مهمة في نظره : "أهمها أن لها طبيعة تختلف تماما عن طبيعة القوانين الوضعية"، لأنها نشأت كاملة في أصولها ونصوصها المقدسة، لكنها مع ذلك وفرت للفقه المكمل لها صفات المرونة والنمو والتطور لمواجهة ما يستجد من احتياجات الأفراد والجماعات.

ومصدر هذه المرونة هو مبادئ الشريعة (بالمعنى الضيق الذى يشير إلى نصوص الكتاب والسنة)، فإن من أهم قواعدها وأصولها المقررة بتلك النصوص ذاتها مبدأ شرعية الإجماع وال*اجتهاد* وضرورتهما كمصدرين لأحكام الفقه التابع للمصادر السماوية والتابع منها والمتلزم بأصولها ومبادئها والمكمل لها، وهذا العنصر الفقهي ينضم إلى الكتاب والسنة لتكوين الشريعة بالمعنى الواسع .

وتوافر هذين العنصرين في شريعتنا يمكننا من أن نعرف لها بصفتين قد يراها البعض متعارضتين. فالعنصر الإلهي يضمن لها الثبات والكمال والسمو، وعبر عن ذلك بأنها لا تقبل التغيير والتبديل. أما العنصر الاجتهادي فإن التزامه بنصوص الكتاب والسنة يضمن لشريعتنا المرونة والتطور في الفهم والتجديد والتفريع والتطوير.

إن هذا يفسر لنا قوله إن الشريعة تتصف بالمرونة، بعد أن أكد مرارا أنها لا تقبل التغيير والتبديل؛ لأن نصوصها في نظره جاءت عامة ومرونة إلى أقصى حدود العموم والمرونة، وأهم أبواب المرونة جاءت من تشريع الإجماع والاجتهاد، وإن جعلهما من مصادر الشريعة هو من المبادئ الثابتة في الكتاب والسنة.

وذلك الاتصال بالنوع السماوي للشريعة المتمثل في الكتاب والسنة، يكفى لكى يصف الشريعة كلها بأنها "قانون سماوى أو إلهي" لأن منبعها هو الكتاب والسنة، وهما نصوص مقدسة خالدة لا تقبل التغيير ولكنها مع ذلك توفر للفقه المرونة الكافية.

وهنا يجدر بنا الإشارة إلى أن هذا يؤكد قوله : "إن كلمة "الفقه" في الشريعة لها معنى يختلف عن "الفقه" في القوانين الوضعية، لأن الفقيه يقوم بدور مهم في استنباط الأحكام، أى أنه يساهم مساهمة فعلية كبرى في عملية التشريع، دون أن تُعد أحكامه في مرتبة نصوص التشريع السماوى".

يجب أن نضيف رأينا بأن مهمة الفقه الإسلامى في التنظير في العصر الحاضر يمكن أن تدخل في نطاق مبدأ القياس الذى قرره فقهاؤنا بأوسع معانيه، وغيره من أبواب الاجتهاد مثل المصالح المرسلة والاستحسان وغيرهما، لأن التنظير أداة لربط الأحكام الفرعية بمبادئ وأصول كلية، عن طريق الرجوع إلى النظريات العامة التى تهيم على الأحكام الفرعية وتسهل مهمة استنباطها.

❁ الشريعة تنشئ الجماعة الصالحة على أصول ثابتة :

وقد ذكر مثالا لما قرره الآيات القرآنية من مبادئ كلية : مبدأ "الشورى" الذى هو أساس النظام السياسى والاجتماعى، ومبدأ "لا ضرر ولا ضرار" الذى تقوم عليه نظريات مدنية عديدة أهمها "المستولية المدنية". بل يضيف لذلك أن "نصوص الشريعة" (المعنى الخاص أى الكتاب والسنة) تتضمن مبادئ أصولية وكلية ذكر منها نماذج سوف نرى فيما بعد أنها هى وأمثالها من الأحكام التكليفية لوجود لها فى القانون الوضعى، وهى أسس لنظريات خصبة تزود المجتمع بما يحتاج إليه من أحكام فى المستقبل إذا قام الفقه بواجبه فى مرحلة "التنظير" مستندا إلى النصوص المحكمة فى الكتاب والسنة.

إن الفارق الجوهرى فى نظره بين الشريعة (بمعناها الواسع الذى يشمل الفقه والتقنينات الملزمة به) وبين القوانين "الوضعية" هو فى سمو المنبع الإلهى والمنشأ والغايات والمقاصد العليا لها مستندا إلى النصوص المحكمة فى الكتاب والسنة.

فالشريعة التى قال إنها ولدت شابة مكتملة، ونزلت من عند الله شريعة كاملة شاملة جامعة مانعة، أنزلها الله على قلب رسوله فى فترة قصيرة بدأت ببعثة الرسول وانتهت بوفاته، "إنما قصد بها" نصوص الكتاب والسنة النبوية التى اكتملت بوفاته (ﷺ) ولم يعد من الممكن إضافة شىء لها. وهو يشير إلى اعتبارها منبع أحكام فرعية، سواء منها ما تضمنته النصوص أو ما استنبطه الفقهاء منها وعلى هديها. فهو هنا يقصد الشريعة بالمعنى الضيق، لأن الاجتهاد والإجماع والفقه إنما جاء بعد اكتمال الشريعة الإلهية التى يشير إليها والتى يعد نصوصها أسمى من مستوى الجماعات، ومع ذلك فقد فتحت للناس باب التجديد والتطور بتشريع الإجماع و الاجتهاد على أساس مبادئها الكلية، وأحكامها التكليفية التى تتصف بالسمو والمرونة والعموم التى توسع فى عرض كثير منها.

الغاية من شريعتنا (بمعناها الواسع الشامل) أشار إليها بقوله إنها ترمى إلى تكوين الجماعة الصالحة وتوجيهها دائما للتقدم والتطور الصالح، ولا تقنع بما هو دون الكمال السام. فهى التى خلقت أمة الإسلام من العدم وجعلتهم أمة فوق الأمم، ودفعتهم إلى الأمام، وهذا بخلاف القوانين الوضعية فهى من صنع الجماعة أو من يمثلونها أو يفرضون أنفسهم عليها⁽¹⁾ - أما شريعتنا (بالمعنى الضيق) فليست من صنع البشر، مهما تكن عبقريتهم ولا ما يمارسونه من سلطان، بل إن الجماعة كلها هى من صنعها؛

(1) يلاحظ أنه يذكرنا بالفرقة بين الشريعة و"القوانين الوضعية" فى مواضع كثيرة متعددة فيما بعد... يراجع البنودان 44 و45 وما بعدهما ...

❁ أحكام الفقه مستنبطة من مصادر الشريعة وليست قوانين "وضعية" :

إنها هي التي أنشأت أمة الإسلام ورسمت لها طريق النهضة، فأول مقاصدها هو إيجاد المجتمع الصالح الكامل المثالي.

إنه يصير على أن الطابع الإلهي يكسب الشريعة (المعنى الضيق الذي يشير إلى النصوص القطعية في الكتاب والسنة) صفات الثبات والشمول والكمال. ومعنى ذلك أن هذه النصوص القطعية لا تقبل التطوير أو التعديل أو التبديل، وهذا ليس مجرد افتراض تحكمي من عنده - بل إنه حكمة إلهية لتقوم الشريعة بدور مختلف تماماً عن الدور الذي يقوم به القانون الوضعي. فالقانون الوضعي ثمرة لظروف المجتمع وأوضاعه المتغيرة، ولذلك فإنه بطبيعته "قواعد مؤقتة متأخرة عن وجود الجماعة ونشأتها"، وأقصى ما تصل إليه أو تطمح له تلك القوانين أن تكون في مستوى المجتمع الذي أنجبها، وإن كان هذا ليس مضموناً، لأن تطور الجماعة يسبق تطور قوانينها، وحالها وأوضاعها تتغير أولاً ثم تلحق بها القوانين الوضعية إذا وجدت من واضعيها من يبادر إلى ذلك، فهي دائماً متأخرة عن تطور المجتمع.

أما الشريعة الإلهية فإن مبادئها السامية ومقاصدها الثابتة ذات المصدر الإلهي تقوم بدور آخر، إنها بدأت أعلى من مستوى الجماعة، بل هي التي تنشئ الجماعة وتهدئها وترفع مستواها وتسمو بها إلى الحدود المثالية⁽¹⁾ التي قدرها الله لصالح المجتمعات وحضارتها وتقدمها، فهي بطبيعتها الإلهية متقدمة عن الجماعة وقواعدها أسمى من مستوى الجماعات، وعلى الجماعات أن تنهض للالتزام بقيمتها الخالدة ومبادئها السامية لتصل إلى ما يريده الله لها من سمو وعدل وصلاح، وذلك عن طريق الاجتهاد والإجماع على أساس تلك المبادئ والنصوص الإلهية.

وقد حاول البعض وصف الفقه الإسلامي فيما يقدمه من اجتهاد أو إجماع، بأنه جزء "وضعي" من الشريعة الإسلامية، لكن هذا الزعم يتجاهل الفرق الجوهرى بين اجتهادات الفقه الإسلامى (حتى ولو صيغت في صورة تقنيات رسمية) وبين القوانين الوضعية. فالفقه الإسلامى ولو كان مقنناً هو جزء من الشريعة مستمد منها ومبنى على أصولها ومنابعها ونظرياتها وقواعدها، ولذلك لا يصح وصفه بأنه قانون أو فقه وضعى أو أنه مجرد أحكام وضعية من صنع البشر.

(1) استعمل كلمة الحدود بمعناها الأصلية، وهو جميع قواعد الشريعة (بالمعنى الضيق) ومبادئها العامة وليس ما يعرف الآن بهذا الاسم من العقوبات الجنائية .

١٩. المميزات الجوهرية التي تميز الشريعة عن القانون ... ونستطيع بعد أن عرضنا الخلافات الأساسية بين الشريعة والقوانين الوضعية أن نتبين أهم المميزات التي تميز الشريعة عن القوانين، لأن كل ما تخالف الشريعة فيه القوانين، يعتبر في الوقت نفسه مما يميز الشريعة عن القوانين . وعلى هذا يمكننا أن نستخلص مما ذكر من الاختلافات ... أن الشريعة الإسلامية تمتاز عن القوانين الوضعية بثلاث ميزات جوهرية :

الميزة الأولى: "الكمال". تمتاز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية بالكمال، أي بأنها استكملت كل ما تحتاج إليه الشريعة الكاملة من قواعد ومبادئ ونظريات وأنها غنية بالمبادئ والنظريات التي تكفل سد حاجات الجماعة في الوقت الحاضر القريب والمستقبل البعيد ...

الميزة الثانية: "السمو". تمتاز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية بالسمو، أي بأن قواعدها ومبادئها أسمى دائما من مستوى الجماعة، وأن فيها من المبادئ والنظريات ما يحفظ لها هذا المستوى السامي، مهما ارتفع مستوى الجماعة ...

الميزة الثالثة: "الدوام". تمتاز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية بالدوام أي بالثبات والاستقرار، فتصوصها لا تقبل التعديل والتبديل مهما مرت الأعوام وطالت الأزمان، وهي مع ذلك تظل حافظة لصلاحيتها في كل زمان ومكان ...

هذه هي الميزات الجوهرية للشريعة الإسلامية ... وهي على تعددها وتباينها ترجع إلى أصل واحد نشأت عنه جميعا بحيث يعتبر كل منها أثرا من آثاره. وهذا الأصل هو أن الشريعة الإسلامية من عند الله ومن صنعه. ولولا أن الشريعة من عند الله لما توافرت فيها صفات الكمال والسمو والدوام، تلك الصفات التي تتوافر دائما فيما يصنعه الخالق ولا يتوافر شيء منها فيما يصنعه المخلوق ...

٢٠. الأدلة على توافر هذه المميزات في الشريعة ... وإذا كنا قد ذكرنا أن الشريعة تتميز بالسمو والكمال والدوام، فقد بقي علينا أن نقدم الدليل على توافر هذه المميزات. وسيتبين للقارئ فيما يأتي أن هذه المميزات متوافرة في كل مبدإ، وفي كل نظرية، وفي كل قاعدة قانونية جاءت بها الشريعة الإسلامية. وسنعرض على القارئ الآن طائفة من النظريات والمبادئ الشرعية التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا أخيرا، أو لم تعرفها بعد، تتوافر فيها جميعا كل هذه المميزات، وسيرى القارئ أن هذه المميزات كلها تتوافر في كل المبادئ والنظريات التي سنتعرض لدراستها في هذا الكتاب، فالدليل إذن على توافر هذه المميزات هو الواقع الذي لا يكذب، وليس بعد منطق الواقع حاجة لدليل أو استدلال ...

طالما أن المجتمع يؤمن بالشرعية، فإنه يستطيع علاج تخلفه إذا أصابه الوهن أو التخلف، فإن ذلك "عارض مؤقت" يعالجه المجتمع بالتجديد عن طريق الاجتهاد والإجماع؛ لكي يلحق بالمستوى السامي لمبادئ الشرعية:

إن شريعتنا ذات مصدر إلهي وطابع ديني، فلم يصنعها المجتمع بل هي التي تقيمن على المجتمع، لكي توجهه إلى الفضائل والقيم العليا، فهي تربي المجتمع وتنشئه وتؤهله لكي يكون صالحا متقدما متطورا باستمرار نحو الأفضل والأسمى. ودليل ذلك أنها أنشأت من القبائل العربية المتخلفة المتصارعة المتناحرة أمة قوية فتحت الأمصار، ورفعت مستوى الشعوب، وهياهم لينشئوا أمة عالمية ذات حضارة عظيمة في عصور الإسلام الزاهرة، فهي التي صنعت الأمة، وليست الأمة ولا الشعوب، ولا الدول هي التي وضعتها... بخلاف القوانين الوضعية التي هي من صنع المجتمع أو دوله وحكامه المسيطرين عليه.

ومن المؤكد أن المجتمع لا يستقر على حال، فهو يرتفع حيناً وينحط أحياناً، والدول تتغير وتزول، والقوانين التي تصدرها الدول يتغير حالها بتغير حال المجتمع، ويصيبها كل ما يصيبه من أسباب التخلف والتدهور والفساد .

أما الشرعية (بالمعنى الضيق) فقد فرضها الخالق المدبر للكون كله، وحدد لها منابعها ومصادرها، وأعد مبادئها لكي تبقى مقاصدها وأهدافها كاملة سامية ثابتة تستنهض المجتمعات دائماً لكي تسمو إلى مستواها، ولذلك فتحت مصادرها السماوية لنا باب الاجتهاد والإجماع ليكونا أداة لتجديدها ونموها، وزادت على ذلك بأن وسعت سلطة القاضي في تحديد "التعازير" وتقدير الجزاءات المناسبة للواقعة المعروضة عليه، والمتهم المقدم له، وهذا التوسيع منح له باعتباره فقيهاً؛ فتوسيع سلطة القضاء دليل آخر على مرونة الفقه لأنه مكمل لعمل الفقهاء المجتهدين ودليل عليه .

ومن شأن الجماعة أن تنجح حيناً أو تفشل حيناً آخر في الوصول إلى هذا المستوى السامي الذي تريده الشرعية، فهي قد تتخلف عنها، وتقصر في فهمها أو الاستفادة من مبادئها وأصولها، لكن ذلك عارض يوجب عليها أن تجدد وتجتهد لكي ترتفع إلى المستوى

الذى تفرضه لها الشريعة السامية الكاملة التى فرضها الله على سبيل الدوام. ومن رحمة الله وعدله أن أعطى شريعته العادلة الخالدة (بالمعنى الضيق) إلى جانب ذلك أكبر قدر من المرونة، لكي تفتح للمجتمع طريق هذا التطور والتجديد، وتمهد له سبل التقدم المنشود بواسطة الفقه، والأدلة الفقهية للأحكام "الشرعية" المستمدة من الإجماع والاجتهاد، والتى تلتزم بالمصادر الشرعية وتتسبب لها، وتستمد منها طابعها الإلهي، سواء بقيت هذه الأحكام فى طيات الكتب، والمؤلفات كما هو الشأن فى جميع عصور تاريخنا أو بالصور المستحدثة للتقنيات المستمدة من الشريعة المترمة بها.

فى نظرنا أن هناك إذن شرطين فى التقنين ليكون له صفة شرعية (حتى ولو تبنته الدولة أو أصدرته) :

أولهما : أن يستمد من مصادر الشريعة ويلتزم أصولها.

ثانيهما : أن يكون ملتزماً بمحدودها وأحكامها القطعية ومقاصدها السامية.

* * *

بهذا تتميز شريعتنا بثبات الأصول والمنايع السماوية ومرونة الفروع النامية الباسقة المتطورة المتجددة فى الفقه أى الاجتهاد والإجماع، وتكون نصوصها (حتى لو عرضت فى صورة تقنين عصرى) كالكلمة الطيبة «أصلها ثابت وفرعها فى السماء» [إبراهيم: 24].

* * *

سيرى القارئ أننا لم نتردد فى نقد بعض ما توصل إليه شهيدنا من آراء، ولم نقصر فى المبادرة إلى إضافة آراء جديدة نراها تكمل ما بدأه أسلافنا وما سار عليه شهيدنا. ونحن بهذا إنما نسير على المنهاج الذى سار عليه فقهاؤنا فى بناء المذاهب المتعددة والآراء المختلفة التى تشهد بعبقريّة هذه الشريعة وتميزها عن كل النظم القانونية فى وجود مذاهب عديدة وآراء متنوعة، لكنها برغم اختلافها تنبع من مصدر واحد هو الوحى الإلهي فى الكتاب والسنة وتعزى بالانتساب إليه.

لن نقصر فى إبراز أهمية الاجتهادات التى قدمها "الشهيد عبد القادر عوده" فى كتابه، وأولها فى نظرنا أنه يفتح لنا ولغيرنا من الداعين لتطبيق الشريعة الإسلامية باباً واسعاً للتجديد والتنظير، ثم التقنين والتطوير الذى تستلزمه ظروف الزمان والمكان فى الوقت الحاضر والمستقبل إن شاء الله.

إن من أول أهداف بحثه تهيئة الأسباب للسير في طريق التقنيات الشرعية، لأن المرحلة الحالية في مجتمعاتنا المعاصرة تتميز باهتمام العلماء بعرض الأحكام الشرعية في صورة مجموعات أو مدونات مرتبة ترتيباً علمياً أصبح له نماذج غطية تسير عليها القوانين الوضعية في أغلب الدول، ولا يشذ عن حركة التقنين العالمية سوى القانون العام Common Law الإنجليزي الذي يعتمد على السوابق القضائية، والفقه الإسلامي الذي يعتمد على كتب التراث في المذاهب المختلفة .

وكما أن القانون العام الإنجليزي لا يقف عند حد السوابق القضائية بل تكمله تشريعات نظامية، فإن ذلك سيكون الحال في شريعتنا، لكن التقنين لن يكون بديلاً عن الفقه، كما أن الفقه لا يغني عن التقنيات المكمل له والمستمدة منه — وكلاهما ليس إلا ثمرة من ثمار الشريعة بالمعنى الضيق الذي يقصد به نصوص الكتاب والسنة كما بينا .

عوده ١١- نظرية المساواة ... جاءت الشريعة الإسلامية من وقت نزولها بنصوص صريحة تقرر نظرية المساواة، وتفرضها فرضاً. فالقرآن يقرر المساواة ويفرضها على الناس جميعاً في قوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]. والرسول ﷺ يكرر هذا المعنى في قوله: "الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى". ثم يؤكد هذا المعنى تأكيداً في قوله ﷺ: "إن الله قد أذهب بالإسلام نخوة الجاهلية، وتفاخرهم بآبائهم لأن الناس من آدم، وآدم من تراب وأكرمهم عند الله أتقاهم" ...

ويلاحظ على هذه النصوص أنها فرضت المساواة بصفة مطلقة، فلا قيود ولا استثناءات، وإنما المساواة على الناس كافة، أي على العالم كله، فلا فضل لفرد على فرد ولا جماعة على جماعة، ولا جنس على جنس، ولا للون على لون، ولا لسيد على مسود، ولا لحاكم على محكوم .

وهذا هو نص القرآن ليذكر الناس أنهم خلقوا من أصل واحد من ذكر وأنثى، ولا تفاضل إذا استوت الأصول، وإنما مساواة. وهذا هو قول الرسول ﷺ يذكر الناس أنهم جميعاً ينتمون لرجل واحد، خلق من تراب، فهم متساوون ويشبههم في تساويهم بأسنان المشط الواحد، ولم يعرف أن سنا من مشط فضلت على سنة أخرى.

* * *

وقد نزلت نظرية المساواة على الرسول، وهو يعيش في قوم أساس حياتهم وقوامها التفاضل. فهم يتفاضلون بالمال والجاه، والشرف واللون، ويتفاخرون بالآباء والأمهات والقبائل والأجناس. فلم تكن الحياة الاجتماعية وحاجة الجماعة هما الدافعان لتقرير نظرية المساواة، وإنما كان الدافع لتقريرها من وجه هو رفع مستوى الجماعة ودفعهم نحو الرقي والتقدم. كما كان الدافع لتقريرها من وجه آخر ضرورة "تكميل" الشريعة بما تقتضيه "الشريعة الكاملة الدائمة" من مبادئ ونظريات. ولا جدال في أن عبارة النصوص جاءت عامة مرنة إلى آخر درجات العموم والمرونة، فلا يمكن مهما تغيرت ظروف الزمان والمكان والأشخاص أن تضيق عبارة النصوص بما يستجد من الظروف والتطورات. والعلة في وضع نصوص الشريعة على هذا الشكل

﴿عودة﴾ أن الشريعة لا تقبل التعديل والتبديل فوجب أن تكون نصوصها بحيث لا تحتاج إلى تعديل أو تبديل ...

وإذا كانت نظرية المساواة قد عرفت في الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً، فإن القوانين الوضعية لم تعرفها إلا في أواخر القرن الثامن عشر، وأوائل القرن التاسع عشر. وإذن فقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير المساواة بأحد عشر قرناً، ولم تأت القوانين الوضعية بمجديد حين قررت المساواة، وإنما سارت في أثر الشريعة واهتدت بهداها. وسيرى القارئ فيما بعد أن القوانين الوضعية تطبق نظرية المساواة تطبيقاً محدوداً بالنسبة للشريعة الإسلامية التي توسعت في تطبيق النظرية إلى أقصى حد^(١) ...

(١) يراجع الفصل المخصص لسريان القانون على الأشخاص، فقد تكلمنا فيه على نظرية المساواة بتوسع، بينما قصرنا الكلام هنا على قدر ما يقتضيه المقام من بيان مميزات الشريعة فيما جاءت به من مبادئ ونظريات ...

يكفى استعراض النصوص القرآنية التي استمد منها "فقيهننا" هذه النظرية، وتأكيد على إطلاقها وعمومها، ووصفها بأنها تشمل الناس كافة بلا قيود ولا استثناءات، فلا فضل لفرد على فرد، ولا جماعة على جماعة، ولا جنس على جنس، ولا لون على لون، ولا سيد على مسود، ولا حاكم على محكوم لكي نفتتح بما توصل إليه من أن شريعتنا السمحة قد سبقت غيرها بالعناية بهذه المبادئ التي ما زال البعض ينسبها إلى "الفقه العصري" أو المدنية الأوروبية، حتى إن هناك من يزعم أنها نتيجة للثورة الفرنسية في أوروبا، وينسون أن شريعتنا قد سبقتها إلى ذلك بقرون عديدة مما استدل به على ما تتمتع به شريعتنا من كمال وسمو لاتدانيها فيهما شرائع أخرى يصفونها بالتقدم، رغم أنها متأخرة على شريعتنا التي سبقتها إلى ذلك بنصوص قاطعة .

ولم يكتف الإسلام بتقرير المبدأ، بل إنه بين لنا أساس المساواة بين البشر وموجبها، وهو أن لهم جميعاً إلهاً واحداً، وأباً واحداً. وقد أوضحت أحاديث نبوية عديدة هذا المبدأ، وأكدته رسولنا الكريم في خطابه الدستوري التاريخي في حجة الوداع.

وسوف نعتمد كثيراً على اهتمامه بهذه النظرية في تقديم بعض الاقتراحات والآراء المتعلقة بعدد من الأحكام الفرعية، والتي قد تتجاوز ما ذهب إليه هو أو غيره من الفقهاء الأقدمين أو الأخدين فندرج أن يتقبلها القارئ بصدر رحب، وأن يعذرنا إذا كنا نصر على إعمال النظريات الأساسية والمبادئ العامة التي نعرضها، ليتدبرها القارئ والباحثون في المستقبل، لأن مبادئ شريعتنا السمحة - كما قال هو - إنما جاءت لترفع مستوى الجماعات الإنسانية وتدفعها إلى السمو والتقدم⁽¹⁾.

(1) نقترح على القارئ - بعد اطلاعه على هذا البند (21) والذي يليه (22) - أن ينتقل إلى البندين (29)، (31) ... ثم البند (28) لعلاقة مبدأ المساواة الوثيقة بموضوع الأسرة على النحو الذي سوف نفضله. كما نقترح أيضاً تأخير البند (30) ليكون بعد البند (31) المرتبط والمكمل للبند (29) في نظرنا.

عوده ﴿٢٢٨﴾ نظرية مساواة المرأة بالرجل ... هذه النظرية ليست إلا فرعاً من النظرية العامة للمساواة أو تطبيقاً لها، وقد فضلنا أن نجعل لها مكاناً خاصاً لأهميتها، ولأنها دليل ظاهر على عدالة الشريعة وسموها وحكمتها في تقرير الحقوق وتوزيع الواجبات، وأن الشارع لا يطبق المبادئ العامة تطبيقاً آلياً وإنما يطبقها ليحقق بها نفعاً أو يدفع بها ضرراً ...

والقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية ... أن المرأة تساوي الرجل، في الحقوق والواجبات، فلها مثل ماله، وعليها مثل ما عليه . وهي تترجم للرجل بما يقابل التزاماته لها، فكل حق لها على الرجل يقابله واجب عليها للرجل، وكل حق للرجل عليها يقابله واجب على الرجل لها، وذلك قوله ﷺ: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٢٨] ...

ولكن الشريعة في تقريرها المساواة بين الرجل والمرأة كقاعدة عامة، ميزت الرجل عن المرأة بميزة واحدة، فجعلت له على المرأة درجة في قوله ﷺ: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ [البقرة: ٢٢٢]. وقد بين القرآن حدود هذه الميزة، أو الدرجة التي اختص بها الرجل في وقوله ﷺ: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ [النساء: ٣٤]، فبين ذلك أن الدرجة هي درجة الرئاسة والقوامة على شئونهما المشتركة* ...

ولاشك في أن الرجل، وهو المكلف طبقاً للشريعة بالإنفاق على المرأة وتربية الأولاد، والمسئول الأول عن الأسرة، أحق بالرئاسة والقوامة على شئون الأسرة المشتركة لأن مسؤوليته عن هذه الشئون تقتضي أن يكون صاحب الكلمة العليا فيها....

فالسطة التي أعطيت للرجل إنما أعطيت له مقابل المسؤولية التي حملها ليتمكن من القيام بمسؤوليته على خير وجه. وهذا تطبيق دقيق لقاعدة شرعية عامة، هي القاعدة التي تقول "السطة بالمسؤولية"، تلك القاعدة التي جاءت بها الشريعة لتحكم علاقة أصحاب السلطان بغيرهم، ولتبين مدى سلطتهم ومسئوليتهم والتي قررها الرسول ﷺ في قوله: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسئول عن

* يلاحظ تعليق الدكتور العوا على هاتين الآيتين في نهاية الحاشية .

عوده رعيته، والرجل راعٍ في أهله، وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها وهي مسئولة عن رعيته" ...

وإذا كان للرجال درجة على النساء في شئوهم المشتركة، فإن الرجل لا يتميز عن المرأة في شئوهم الخاصة وليس له عليها أي سلطان، فهي تستطيع مثلاً أن تملك الحقوق وتتصرف فيها دون أن يكون للرجل ولو كان زوجاً أو أباً - أن يشرف عليها أو يتدخل في أعمالها ..

وقد سوت الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة على الوجه السابق من يوم نزولها، أي من ثلاثة عشر قرناً تقريباً في وقت لم يكن فيه العالم مهياً للتسوية بين الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات، فلم تكن حاجة الجماعة هي التي دفعت الشريعة لتقرير المساواة، وإنما اقتضت ذلك ضرورة تكميل الشريعة بالمبادئ التي يجب أن تكون في شريعة كاملة دائمة ...

ونستطيع أن ندرك مدى سمو، الذي وصلت إليه الشريعة بتقريرها مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، إذا علمنا أن القوانين الوضعية، لم تسمح بالتسوية بينهما إلا في القرن التاسع عشر، وأن بعضها يمنع النساء إلى اليوم من التصرف في شئوهم الخاصة إلا بإذن أزواجهن ...

ويمكننا أن نلاحظ بسهولة مدى عموم النصوص ومرونتها، وأنها لا تضيق بحالة ما، ولا تعجز عن الإحاطة بكل ما يتصور من المسائل. فإذا أضيف هذا إلى ما في النصوص من كمال وسمو كان من الحق أن نقول إن نصوص الشريعة لا تقبل التعديل والتبديل؛ لأنها ليست في حاجة إلى تعديل أو تبديل ...

هذا المبدأ الشرعى فرع من نظرية المساواة العامة المطلقة (التي استعرضها في البند السابق)، لكنها في نظره استحققت أن تصاغ كنظرية متميزة بسبب الاعتبارات الاجتماعية التي تستلزم وحدة الأسرة وتضامن أعضائها، الأمر الذي يستوجب وجود قدر كبير من التوازن والتنوع بين حقوق كل من الرجل والمرأة، وواجبات كل منهما والتزامهما المتكاملة في إطار الأسرة ووظائفها لتنشئة أجيال المستقبل وتجديد بناء المجتمع .

بعض الذين يتغنون بالدعوة إلى المساواة بين الجنسين إنما يتجاهلون نظام⁽¹⁾ الأسرة الذي تعنى به شريعتنا. ويغالى بعضهم في النهج على بعض أحكام الشريعة التي تخص الزوج بالقوامة في الأسرة، أى رئاستها والالتزام بالإئفاق عليها، كما تختص الزوجة بالحمل والرضاعة والحضانة. وهدف كثير منهم في الواقع هو التخلي عن وحدة الأسرة أو هدمها وتفكيك مبدأ التضامن والتوازن في الحقوق والمسئوليات بين الزوج والزوجة، واستبعاد ما يترتب على هذا التضامن من تماسك البناء الأسرى ووحدة التي هي ضرورية لتنشئة الأطفال وإقامة المجتمع الصالح الذي ترى شريعتنا أن نواته هي الأسرة المتضامنة .

إن مجتمعنا الإسلامى هو مجتمع أسر لا مجتمع أفراد فقط، وحرص فقهاءنا على كيان الأسرة ووحدةها هو الذى اقتضى بناء نظرية المساواة بين المرأة والرجل على أساس التوازن في إطار الأسرة، وهى على كل حال مكملّة للنظرية العامة في المساواة بين الجميع التي تستلزم التكامل والتوازن بين أفراد المجتمع، لكنها لا تعنى مطلقاً مجرد التماثل أو التشابه.

كما أن المساواة بين أفراد المجتمع لا يمكن أن تعنى أن يكون هناك تماثل دون تفاوت بينهم في المركز الاجتماعى أو تنوع في المسئوليات والأعمال ، كذلك المساواة

(1) كنا نفضل لو أنه جمع هذا البند وسابقه مع البندين (29+31) لأن موضوعهما يتأثر بنظام الأسرة، وأحكامها التي هي كلها فروع من نظرية عامة شاملة لجميع المبادئ التي تتعلق بتضامن أفراد الأسرة والتوازن بينهم في الحقوق والواجبات رغم تنوع مسئوليات الرجل والمرأة في نطاق الحياة الزوجية التي هي أساس الأسرة .

المساواة لا تعني التماثل في المجتمع ولا في الأسرة :

بين الرجل والمرأة في الأسرة لا يعنى التماثل بل هو التكامل الذي يستلزمه تنوع وظيفة كل منهما في إطار التوازن بحيث يكون للزوج الرئاسة مقابل تحمله مسؤولية القوام، أى الكسب والإنفاق على الأسرة في حين تقع على المرأة مسؤولية الحمل والولادة والرضاعة والحضانة للأولاد، وبذلك يكون هناك قدر كاف من التوازن والتعاون والتكامل يوفر للأسرة جميع احتياجاتها، ويمكنها من إنجاب الذرية وتنشئتها التنشئة الصالحة التى تضمن للأمة البقاء وللإنسانية النمو والتجدد في إطار من التكافل والتضامن مع تنوع الاختصاصات وتفاوت المسؤوليات.

إن بعض من يرفعون شعارات "تحرير المرأة" ينتقدون ما يقرره القرآن للرجال من "القوام"، أى رئاسة الأسرة والإنفاق عليها، ويزعمون أن هذه الرئاسة تتعارض مع تحرير المرأة، ونرد على ذلك بملاحظتين :

الأولى : أنهم يدعون إلى وجوب التزام المرأة بالعمل والكسب، ولو أدى ذلك إلى انصرافها عن التفرغ لرعاية الأطفال والحمل والرضاعة والحضانة وما إليها. وهم فعلاً يقصدون "تحريرها" من هذه المسؤولية "البيولوجية" الشاقة العسيرة، مسؤولية الحمل والرضاعة والحضانة لأنهم لا يهتمهم وجود هذه الذرية ولا رعايتها.

ونرى بعضهم يسرف في تشويه صورة المرأة الحامل أو المرضعة أو المربية، حتى يغرس لدى الفتيات "والنساء" كره هذه المهمة، ويفضلن عليها العمل إلى جانب الرجل خارج المنزل وعدم التفرغ للولادة والحمل ورضاعة الأطفال .

الثانية : أنهم لا يرون بأساً من أن تكون المرأة العاملة خاضعة لمن يرأسها أو يستخدمها في العمل، ويكون له عليها حق المحاسبة والتأديب المترتب على هذه الرئاسة، ويفضلون هذه الرئاسة - التى يمارسها رجل أجنبى على المرأة العاملة - على رئاسة الزوج للأسرة بما فيها الزوجة والأطفال.. إنهم يريدون أن يكون عمل الزوجة خارج البيت بديلاً عن مشاركتها في بناء الأسرة وإنجاب الأطفال ورعاية الجيل الناشئ، وأن يكون رئيسها في العمل بديلاً لرئيس الأسرة وهو الزوج، في حين أننا نرى أن العمل خارج المنزل مجرد أمر ثانوى مكمل لوظيفتها ومسئوليتها في الأسرة لا متعارض معها ولا بديل لها. ومادام لكل كيان رئيسه، فلماذا لا يكون للأسرة رئيسها؟

تنوع الاختصاصات بين أعضاء الأسرة وأفراد المجتمع لا يخل بالمسئولية :

ولمن تكون الرئاسة فيها إذا لم تكن لمن تلزمه شريعتنا بالعمل للإتفاق على جميع أفرادها بمن فيهم الزوجة حتى ولو كانت تعمل وتكسب ولها ثروة ومال خاص بها ؟ وينسون أن هذا التنوع والتكامل مقرر لصالح الأطفال لا لصالح الزوج أو الزوجة. إنهم يريدون المرأة خارج نطاق الأسرة، ويعدون ذلك تحريرا لها من الزواج والأمومة، بمعنى انفلاتها من مسئوليات الزواج والأمومة ومن الارتباط برجل يصاحبها في مسيرة حياتها كزوج يلتزم بالإتفاق عليها، ويفضلون أن تعاشر من تجد من الرجال وتخضع لمن يدفع لها أجرها من أصحاب العمل وتقبل رئاسته بدلا من رئاسة الزوج، ولو أدى ذلك إلى أن تعيش في المجتمع منفردة بدون رجل يشاركها في بناء الأسرة وتربية الأولاد تأنس له وتعاون معه على مواجهة مشكلات العيش وتنشئة الأطفال وهم مستقبل الأمة . إنهم بكل وضوح يريدون تحريرها من مهمة الحمل والولادة والرضاعة والإنجاب، لأنهم لا يريدون مزيدا من الأطفال، ويريدون أن يفرضوا ذلك على المجتمعات الناشئة الفقيرة التي لا يرون بأسا من إبادة والقضاء عليها حتى لا تكون في المستقبل ... بدلا عن المجتمعات الغنية التي يهددها الترف والتسيب الجنسي بالفساد والانهايار .

ملاحظاتنا على طريقته في عرض النظريات العامة :

لقد بدأ فقيها بعرض نظرية المساواة في البندين (21،22) قبل نظرية الحرية وما يتصل بها من الشورى وتقييد سلطة الحكام في البندين (23،28)، ثم أعقب ذلك بعرض نظريات الطلاق وتعدد الزوجات في البندين (29،31) . ونظرا لأهمية نظرية الأسرة بصفة عامة، وما يتعلق بها من أحكام الطلاق وتعدد الزوجات، وارتباطها الوثيق بنظرية المساواة بين الرجال والنساء البند (22)، والمساواة بصفة عامة البند (21)، فقد استبحنا لأنفسنا أن ندعو القارئ لكي يقدم قراءة البندين (29،31) قبل البنود (23،28) الخاصة بالحرية لتأكيد اعترافنا بأنه أثر إعطاء نظرية المساواة أهمية قصوى بتقديم بحثه فيها على نظرية الحرية وغيرها، وأن مشرعنا يعطى لنظام الأسرة أهمية قصوى تبرر وضع قيود وحدود للحرية "الجنسية" وللتماثل بين الرجل والمرأة الذي يريده دعاة تحرير المرأة من مسئولياتها في الأسرة .

أهمية حصانة الأسرة وأثرها في تشريعنا الجنائي :

وسنوضح ذلك فيما يلي :-

إننا نجرأنا على ذلك لسببين :

الأول : هو ما نراه من تطورات تدل على اتجاه كثير من المفتونين بالمذاهب المادية الأوروبية والأمريكية إلى الإسهام في حملات التشهير ببعض مبادئ شريعتنا وأحكامها الخاصة بكيان الأسرة والعلاقات الأسرية والاجتماعية القائمة على الارتباط بين أحكام الزواج والنفقة والميراث، لأنها كلها تدور حول مبدأ وحدة الأسرة وحمايتها وتدعيمها "بحسبأنها محور المجتمع والخلية الأولى لبنائه"، وينظمها بمبادئ متوازنة ومتكاملة ومرتبطة هي أساس جميع الأحكام المتعلقة بكيان الأسرة .

أما الأمر الثاني : وهو أهم - فإن نظريات الأسرة تفسر لنا الحماية الاستثنائية التي يوفرها التشريع الجنائي الإسلامي للقيم السلوكية المتعلقة بالعلاقات الجنسية، التي تحمي الزواج واستقرار الأسرة، وذلك عن طريق فرض عقوبات حدية قصوى للانحرافات التي تهدد كيان الأسرة، وجعلها من أهم جرائم الحدود وهما جرمتا الزنا والقذف .
لنفس السبب ندعو القارئ إلى تأخير مراجعة البند (30) بشأن تحريم الخمر الذي يفصل بين أحكام الطلاق وتعدد الزوجات لعدم وجود مبرر للفصل بين هذين المبدئين المتعلقين بنظام الأسرة .

إن تأخير مراجعة البنود (23 - 28) بشأن الحريات عموماً، والشورى ومحاسبة الأحكام إلى ما بعد البنود (29 - 31) بشأن الأسرة وما يتصل بها لا يعنى مطلقاً التفضيل، بل لوحدة موضوع تلك البنود للأسباب التي أوضحناها آنفاً، وذلك مع حرصنا على احتفاظها جميعاً بالأرقام والمواقع الأصلية التي اختارها فقيهننا والتزم بها، مراعاة للترتيب في الفهرس .

وكذلك ندعو القارئ إلى تأخير مراجعة البند (30) بشأن تحريم الخمر إلى ما بعد البند (31) حتى يكون هذا البند الخاص بتعدد الزوجات تالياً مباشرة للبند (30) بشأن الطلاق وما قبله من البنود المتعلقة بكيان الأسرة، وذلك مع الاحتفاظ برقمه وموقعه الأصلي للسبب الذي بيناه بالنسبة للبنود السابقة .

* تعليق للأستاذ الدكتور " العوا " على الفقرة (٣) من البند (٢٢): "في كتابنا عن الفقه الإسلامي في طريق التجديد قلنا إنه يراعى اختلاف سياق الآيتين، فالأولى في سياق الطلاق والمراجعة، والثانية في سياق القيام بشؤون الزوجية، فالدرجة ميزة عقدية، والقوامة واجب عقدي يلزم الرجل بالقيام بما يصلح المرأة" .

٢٣. **عوده** نظرية الحرية ... من المبادئ الأساسية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية: مبدأ الحرية. فقد أعلنت الشريعة الحرية، وقررتها في أروع مظاهرها، فقررت حرية التفكير وحرية الاعتقاد، وحرية القول، وستكلم عن هذه الحريات واحدة بعد أخرى فيما يأتي ..

٢٤. **حرية التفكير** .. جاءت الشريعة الإسلامية معلنة حرية التفكير، محررة العقل من الأوهام والخرافات والتقاليد والعادات، داعية إلى نبذ كل مالا يقبله العقل. فهي تحث على التفكير في كل شيء وعرضه على العقل، فإن آمن به العقل كان محل إيمان، وإن كفر به كان محل كفران. فلا تسمح الشريعة للإنسان أن يؤمن بشيء إلا بعد أن يفكر فيه ويعقله، ولا تبيح له أن يقول مقالا أو يفعل فعلا إلا بعد أن يفكر فيما يقول ويفعل ويعقله ...

ولقد قامت الدعوة الإسلامية نفسها على أساس العقل. فها هو ذا القرآن يعتمد في إثبات وجود الله ويعتمد في إقناع الناس بالإسلام، ويعتمد في حملهم على الإيمان بالله ورسوله ﷺ وكتابه - يعتمد القرآن في ذلك كله اعتمادا أساسيا على استثارة تفكير الناس وإيقاظ عقولهم، ويدعوهم بشتى الوسائل إلى التفكير في خلق السموات والأرض وفي خلق أنفسهم، وفي غير ذلك من المخلوقات ويدعوهم إلى التفكير فيما تقع عليه أبصارهم وما تسمعه آذانهم ليصلوا من وراء ذلك كله إلى معرفة الخالق، وليستطيعوا التمييز بين الحق والباطل ...

ونصوص القرآن التي تحض على استخدام العقل وتحرير الفكر لا تعد كثرة، منها قوله ﷻ: ﴿إِن فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفَلَكَ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَع النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَّاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [البقرة: ١٦٤]، وقوله ﷻ: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَعِظُكُمْ بِوَاحِدَةٍ أَنْ تَقُومُوا لِلَّهِ مِثْلَ خِيَارِكُمْ ثُمَّ تَقْرَأُ لِلَّذِينَ أُعْطُوا مِنْهُ قَوْلًا فَهُمُ الْمَقْتُولُونَ﴾ [سبأ: ٤٦]، وقوله ﷻ: ﴿أَوْ لَمْ يَتَفَكَّرُوا فِي أَنْفُسِهِمْ مَا خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا إِلَّا بِالْحَقِّ وَأَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الروم: ٨]، وقوله ﷻ: ﴿قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ [يونس: ١٠١]، وقوله ﷻ: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ﴾ خلق من ماء دافق ﴿يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ [الطارق: ٥-٧]،

﴿عوده﴾ وقوله ﷻ : ﴿أفلا ينظرون إلى الإبل كيف خلقت﴾ وإلى السماء كيف رفعت ﴿ وإلى الجبال كيف نصبت﴾ وإلى الأرض كيف سطحت﴾ [الغاشية: ١٧-٢٠]، وقوله ﷻ : ﴿إن في ذلك لذكرى لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد﴾ [سورة ق: ٣٧] وقوله ﷻ : ﴿وما يذكر إلا أولو الألباب﴾ [آل عمران: ٧] ...

ويعيب القرآن على الناس أن يلغوا عقولهم، ويعطلوا تفكيرهم ويقلدوا غيرهم ويؤمنوا بالخرافات والأوهام، ويتمسكوا بالعادات والتقاليد دون تفكير فيما يتركون وما يدعون وينبغي عليهم ذلك كله، ويصف من كانوا على هذه الشاكلة بأنهم كالأنعام، بل هم أضل سبيلاً من الأنعام ؛ لأنهم يتبعون غيرهم دون تفكير، ولا يحكمون عقولهم فيما يعملون أو يقولون أو يسمعون، ولأن العقل هو الميزة الوحيدة التي ميز الله ﷻ بها الإنسان على غيره من المخلوقات فإذا ألغى عقله أو عطل فكره، تساوى بالأنعام، بل كان أضل منها ...

ونصوص القرآن صريحة في تقرير هذه المعاني، وقرأ إن شئت قوله ﷻ : ﴿وإذا قيل لهم اتبعوا ما أنزل الله قالوا بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا أو لو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون * ومثل الذين كفروا كمثل الذي ينعق بما لا يسمع إلا دعاء ونداء صم بكم عمي فهم لا يعقلون﴾ [البقرة : ١٧٠ ، ١٧١] ، وقوله ﷻ : ﴿أفلم يسيروا في الأرض فتكون لهم قلوب يعقلون بها أو آذان يسمعون بها فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور﴾ [الحج: ٤٦]، وقوله ﷻ : ﴿ولقد ذرأنا لجهنم كثيراً من الجن والإنس لهم قلوب لا يفقهون بها ولهم أعين لا يبصرون بها ولهم آذان لا يسمعون بها أولئك كالأنعام بل هم أضل أولئك هم الغافلون﴾ [الأعراف: ١٧٩] .

وللإنسان أن يفكر فيما شاء ... كيفما يشاء، وهو آمن من التعرض للعقاب على هذا التفكير، ولو فكر في إتيان أعمال تحرمها الشريعة. والعلة في ذلك أن الشريعة لا تعاقب الإنسان على أحاديث نفسه، ولا تؤاخذة على ما يفكر فيه من قول أو فعل محرم، وإنما تؤاخذة على ما أتاه من قول أو فعل محرم، وذلك معنى قوله ﷻ : "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها، ما لم تعمل به أو تكلم" ...

لقد أنصف "فقيهنا" بعرض المبادئ الإنسانية الأساسية في شريعتنا على أنها نظريات لا مجرد مبادئ نرى أن البعض يحاول عرضها منفصلة أو معزولة عن غيرها من الأحكام الفرعية. فالحریات التي عرضها ليست مجرد مبادئ أو قواعد أو أحكام، بل هي كما وصفها بحق : نظريات عامة واسعة النطاق، تقوم على ارتباط المبادئ الأصلية مع ضمانات تستلزم حدوداً وأحكاماً متنوعة تفرضها مقتضيات حقوق الإنسان الفطرية وتضامن المجتمع وسلامته وأمنه ...

فالحرية في شريعتنا ليست حرية "الأوابد" في الغابة يعمل كل منها ما توحى به غرائزه وشهوته، لا يحدّها إلا قدرته وقوته، فيأكل القوى الضعيف، بل هي عندنا حرية اجتماعية لها حدودها الإلهية التي هي ضمانات لاحترام حقوق الغير وحرياته. هذه الحدود التي فرضتها شريعتنا، تجعل الحرية نظرية اجتماعية تحدّها وظيفتها في بناء المجتمع وأمنه واستقراره، ومقتضيات التوازن والتكافل والتضامن الاجتماعي، ولذلك فإنّها تشمل صوراً عديدة متنوعة في جميع نواحي الحياة الإنسانية كما سنرى ...

وسوف نرى في استعراضه للحريات المتنوعة أن المبدأ العام الذي يستفاد من هذه القواعد أن الحريات جميعاً التي ندرسها أو لاندرسها هنا، سواء حرية الاعتقاد، أو القول، أو الحركة... لا يجوز أن تتخذ وسيلة عدوان على أصول المجتمع وقيمه، ولا على حريات الآخرين وحقوقهم⁽¹⁾.

التفكير في شريعتنا ليس مجرد حق بل هو واجب، وهو واجب فردي وفريضة اجتماعية⁽²⁾.

والآيات التي استعرضها فقيهنّا تؤكد مشاركة المجتمع كله ومسئوليته في هذا الواجب، فلا يجوز للفرد أن يتخذ حريته في التفكير مبرراً للتهرب من نظام المجتمع الذي يقوم على أصول ومبادئ تضمن الحرية لغيره، وللجميع ولا أن يتخذها مبرراً للتهرب من مقتضيات النظام العام وضوابطه أو مهاجمته وتوهين أسسه وأصوله .

(1) نقترح على القارئ تأجيل هذا الموضوع، وما يليه في البنود (24 - 28) لكي يكون الاطلاع عليها بعد الانتهاء من الموضوعات المتعلقة بالأسرة في البندين (29، 31) فيما بعد، التي ترتبط في نظرنا مع نظريات المساواة وتؤثر فيها .

(2) يراجع كتاب الأستاذ / عباس محمود العقاد بعنوان : " التفكير فريضة إسلامية " .

❁ حرية التفكير لاتبرر مهاجمة أصول المجتمع وحرريات الآخرين :

لذلك، فإن مبدأ الحرية الفردية يجب أن يكون في نطاق الالتزام بالنظام الاجتماعي التضامني، فلا تتخذ حرية التفكير وسيلة لهدم كيان المجتمع أو تهديد الأسس التي يقوم عليها.

ويكفي أن نراجع النصوص التي أوردها لكي ندرك مدى عناية الإسلام بهذا "الواجب"، واجب التفكير والنظر في كل ما يحيط بنا من مخلوقات الله في هذا الكون الفسيح، وكلما زدنا معرفة به وعلمنا في شئونه، تأكدنا أن ما وصلنا إليه من علم ليس إلا قدرا محدودا، وأن الله وحده هو مصدر العلم الكامل الشامل الذي يحيط بكل شيء سواء ما ندركه نحن، وما نعجز عن إدراكه الذي يعتبر من "الغيب" بالنسبة لنا.

وواجب التفكير يفرض على المجتمع إزالة المعوقات التي تحول دون تمتع الأفراد بتلك الحرية أو دون ممارستها على الوجه الأكمل بتحرير الفكر من كثير من الأوهام والخرافات المحدثّة أو الموروثة، لأن الإنسانية تسمو بالعلم والفكر كل يوم فلا يقبل بعض ما تركه الآباء من بصمات الجهل أو التخلف في الحياة الفردية والاجتماعية . وآيات القرآن الكريم التي عرضها علينا ليست في الواقع إلا ما اتسع له المقام؛ لأن هناك نصوصا كثيرة يمكن مراجعتها في هذا الصدد في كتب التفسير* .

* تعليق للأستاذ الدكتور " محمد سليم العوا " :-

تراجع أيضا كتب الحديث والسيرة، لأن هناك الدليل العملي على إقرار الإسلام للحرريات كافة في سيرة الرسول ﷺ وصنيع أصحابه والخلفاء الراشدين منهم بوجه خاص. كذلك يراجع ما قرره الفقه في المذاهب كلها من أحكام مبنية على الاحتفاظ بالحرية والتعويل على ما يؤكدها في الترجيح بين الآراء وتقديم بعضها على بعض .

عوده ٥٨- حرية الاعتقاد والشريعة الإسلامية هي أول شريعة أباحت حرية الاعتقاد، وعملت على صيانة هذه الحرية وحمايتها إلى آخر الحدود . فلكل إنسان طبقاً للشريعة الإسلامية أن يعتنق من العقائد-٩- ما يشاء، وليس لأحد أن يحمله على ترك عقيدته أو اعتناق غيرها، أو يمنعه من إظهار عقيدته ... وكانت الشريعة الإسلامية عملية حين قررت حرية العقيدة، فلم تكتف بإعلان هذه الحرية، وإنما اتخذت لحمايتها طريقين :

أولهما ... إلزام الناس أن يحترموا حق الغير في اعتقاد ما يشاء، وفي تركه يعمل طبقاً لعقيدته. فليس لأحد أن يكره آخر على اعتناق عقيدة ما، أو ترك أخرى. ومن كان يعارض آخر في اعتقاده فعليه أن يقنعه بالحسنى ويبين له وجه الخطأ فيما يعتقد، فإن قبل أن يغير عقيدته عن اقتناع فليس عليهما حرج، وإن لم يقبل فلا يجوز إكراهه ولا الضغط عليه ولا التأثير عليه بما يحمله على تغيير عقيدته وهو غير راضٍ، ويكفي صاحب العقيدة المضادة أنه أدى واجبه فيبين الخطأ، وأرشد إلى الحق، ولم يقصر في إرشاد خصمه وهدايته إلى الصراط المستقيم. وقرأ إن شئت هذه المعاني صريحة واضحة في قول الله ﷻ لرسوله ﷺ: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]. وقوله: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مِنْ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا أَفَأَنْتَ تَكْرَهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ٩٩]. وقوله ﷻ: ﴿فَذَكَرْ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكَّرٌ﴾ لست عليهم بمسيطر﴾ [الغاشية: ٢١-٢٢] وقوله ﷻ: ﴿وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ﴾ [النور: ٥٤] ..

المصدر ... تعليق "رقم -٩-" ومن الأديان السماوية ما أراد ويباح له السكنى في البلاد الإسلامية إذا التزم الشرائط التي تعرضها عليه الدولة المسماة بالعرف الفقهي بشرائط الذمة، وليس لمن لا يدين بأحد الأديان السماوية السكنى في البلاد الإسلامية؛ لأنها أشبه ما تكون بالجرائم السامة، فإما أن يذهب سمها وذلك بتدينها بأحد الأديان السماوية أو تزال من الوجود. **الشاوي** ... رأينا في "تعليق -٩-" أكد مبدأ حرية العقيدة الذي عده المؤلف من أسس العقيدة والشريعة الإسلامية وبين أن أمن الدولة الإسلامية يستوجب التزام غير المسلم بشروط معينة طالما أقام في دار الإسلام، وقال إنها "المسماة في العرف الفقهي بشرائط الذمة".
لكننا نعارض قوله "ليس لمن لا يدين بأحد الأديان السماوية السكنى في البلاد الإسلامية"،
... وسنعود لذلك فيما بعد ...

عوده ثانيهما ... إلزام صاحب العقيدة نفسه أن يعمل على حماية عقيدته، وألا يقف موقفا سلبيّا فإذا عجز عن حماية نفسه تحتم عليه أن يهاجر من هذه البلدة التي لا تحترم فيها عقيدته إلى بلد آخر يحترم أهله العقيدة، ويمكن فيه من إعلان ما يعتقد، فإن لم يهاجر وهو قادر على الهجرة فقد ظلم نفسه، قبل أن يظلمه غيره، وارتكب إثما عظيما وحقت عليه كلمة العذاب، أما إذا كان عاجزا عن الهجرة فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها، وهذا هو القرآن ينص صراحة على ذلك بقوله ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا فَأُولَئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَسَاءَتْ مَصِيرًا * إِلَّا الْمُسْتَضْعِفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا * فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ وَكَانَ اللَّهُ عَفْوًا غَفُورًا﴾ [النساء: ٩٧ - ٩٩]

وقد بلغت الشريعة الإسلامية غاية السمو حينما قررت حرية العقيدة للناس عامة مسلمين وغير مسلمين، - ١٠ - وحينما تكفلت بحماية هذه الحرية لغير المسلمين في بلاد الإسلام. ففي أي بلد إسلامي يستطيع غير المسلم أن يعلن عن دينه ومذهبه وعقيدته، - ١١ - وأن يباشر طقوسه الدينية، وأن يقيم المعابد والمدارس لإقامة دينه ودراسته دون حرج عليه. فلليهود في البلاد الإسلامية عقائدهم ومعابدهم، وهم يتعبدون علنا وبطريقة رسمية، ولهم مدارسهم التي يعلمون فيها الدين الموسوي، ولهم أن يكتبوا ما يشاءون عن عقيدتهم، وأن يقارنوا بينها وبين غيرها من العقائد، ويفضلوها عليها - ١٢ - في حدود النظام العام والآداب والأخلاق الفاضلة. وكذلك

الصدر ... تعليق "رقم - ١٠ -" من الكتائبين الذين يؤمنون بالله ويعتقدون بأحد أبيائه وأحد كتبه المجزأة ...

الصدر ... تعليق "رقم - ١١ -" وليس له أن يدعو المسلم إليه ...

الصدر ... تعليق "رقم - ١٢ -" من دون طعن بالإسلام ولا إفساد المسلمين ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق - ١٠ -" نعارض قوله في تعليق رقم (١٠) إن هذه الحرية العقيدية

ميزة لأهل الكتاب دون غيرهم، ولنعقد أن هذا رأي شخصي له. ويؤيد رأينا ما تضمنه

دستور جمهورية إيران ذاتها في المادة الثالثة عشرة من التسوية بين "الزرادشت"

و"اليهود" و"المسيحيين" في الحقوق واعتبارهم من الأقليات الدينية المعترف بها ...

إن احترام النظام العام والآداب يكفي لمقاومة الانحرافات الشاذة مثل العرى أو الفسق =

عوده **حال المسيحيين مع اختلاف مذاهبهم وتعددتها، فلكل أصحاب مذهب كنائسهم ومدارسهم، وهم يباشرون عبادتهم علنا ويعلنون عقائدهم في مدارسهم، ويكتبون عنها وينشرون ما يكتبون في البلاد الإسلامية...**

= وعبادة الأوثان، أو الأهداف السياسية المعادية أو غير ذلك من الانحرافات التي تمارسها بعض الفرق وعادة تمولها جهات أجنبية لتحطيم أخلاق الشباب أو تهديد وحدة المجتمع، وشغل بعض الطوائف ببعض الطقوس المغرية عن العمل الجدي والإنتاج ...

... تعليق "رقم ١١-" وليس له أن يدعو المسلم إليه ... **الصدر**

... تعليق "رقم ١٢-" من دون طعن بالإسلام ولا إفساد المسلمين ... **الصدر**

... "رأينا في تعليقي رقمي ١١-، ١٢-" ذكر السيد "الصدر" من شرائط الذمة أنه **الشاوي**

لا يجوز للذمي الطعن في الإسلام ولا إفساد المسلمين وليس له دعوة المسلمين إلى تغيير دينهم، ولا نعتقد أن هناك من يعارض في ذلك، ويعبر المعاصرون عنها بضرورة الالتزام باحترام النظام العام والآداب، وهذا القيد العام يكفي وتنفرع عنه قواعد وأحكام عديدة ...

إن عرض هذه الحرية عقب حرية التفكير، يدل على أنها تتفرع عنها، لكنها أخص منها، وهذه الخصوصية ترجع إلى أنها تتعلق بالعقائد الدينية.

وكأنه ينظر بظهر الغيب، فقد قدم لنا القول الفصل في الجدل الذي يثيره البعض أخيراً حول ما يسمونه حرية التفكير والإبداع التي يظنونها مطلقة تبيح لهم الدعوة للالحاد والهجوم على معتقدات الأمة ومقدساتها، لكنها في شريعتنا محدودة، لا يجوز أن تهدد العقائد الدينية، لأن الإسلام يجعل حرية العقيدة الدينية للجميع متوازنة ويحيطها بعناية كبرى تستدعي تأمينها وحمايتها من العدوان عليها حتى ولو وقع باسم "حرية الفكر" لفرد يشد عن عقيدة الجماعة ويستبيح لنفسه تجريح معتقداتها⁽¹⁾.

إن شريعتنا السليمة رغم أنها تعد الإسلام خاتم الأديان وأنه نسخ ما سبقه من عقائد بعضها ينحرف عن شريعة التوحيد، إلا أنها في الوقت نفسه أجازت لأفراد مجتمعنا من غير المسلمين حرية التمسك بعقائدهم الدينية السابقة الموروثة، ولذلك قررت مبدأ "لا إكراه في الدين" وهو المبدأ الذي مكن شريعتنا من بناء أول مجتمع إنساني أقام حضارته على تعدد العقائد الدينية، في حين أن المجتمعات الأخرى والمؤسسات والدول التي كانت تمثل الأديان السابقة كانت تسير على إعطاء أنصار الدين الغالب ومثليه الحق المطلق في فرضه على الجميع بالقوة والإكراه. يشهد بذلك ما فعلته الكنيسة في العصور الوسطى من إقامة محاكم التفتيش لإكراه الأفراد جميعاً على إعلان انتمائهم لعقيدتها وتحريم الاحتفاظ بأي دين أو رأى أو فكر أو معتقد آخر؛ بل وتحريم البحث العلمي بزعم أنه يؤدي إلى الخروج على ما تسير عليه الكنيسة أو تعرفه أو تعترف به.

(1) تعليق للأستاذ الدكتور " محمد سليم العوا " : في كتابنا (الحق في التعبير) بينا أن هذا الحق فرع من فروع حرية الفكر والإبداع، وهو حق مقرر في أصول الشريعة وفروعها تضبط ممارستها أحكام النظام العام في المجتمع الإسلامي ويتحمل من يمارسه تبعه هذه الممارسة وفقاً للقانون المطبق في البلاد.

شريعتنا تضمن لجميع الطوائف الدينية أمنا وسلاما لا تجده في البلاد المسيحية ذاتها:

وقد أدى بهم ذلك إلى إبادة المسلمين من الأندلس بعد أن عاشوا فيها وبنوا فيها حضارة رائعة مازال العالم يتحدث عنها. وما زالت بعض الدول المسيحية تسعى لإبادة المسلمين في البلقان وغيرها حتى الآن.. وما جرى في البوسنة وكوسوفو دليل على ذلك⁽¹⁾. ميزة التشريع الإسلامي أنه قد عاشت في ظله عشرات الطوائف من الأقليات من معتنقى الأديان السابقة طوال عصور تاريخنا في جميع أقطار العالم الإسلامي حتى اليوم، وهم يتمتعون بحماية شريعتنا لحريتهم وأمنهم من كل عدوان، وخاصة عدوان السلطات السياسية التي تعمل باسم الدولة الإسلامية ذاتها⁽²⁾ لأنهم في ذمة الله ورسوله. أكثر من ذلك فإن شريعتنا مكنت الطوائف المسيحية المتعددة من التعايش معا في مجتمعاتنا. حتى إنه منذ طبقت الشريعة في منطقتنا، نجد أنه يعيش فيها جميع الطوائف المسيحية جنبا إلى جنب. في حين أنه في البلاد المسيحية ذاتها كانت الطائفة التي لها الأغلبية تضطهد الطوائف المسيحية المخالفة لها، وقامت بين الطوائف المسيحية في أوروبا حروب أهلية سالت فيها دماء الآلاف، في حين أنهم في بلادنا يعيشون معنا في أمن وسلام. إن مفهوم الذمة هو ضمان الأمن والسلام لغير المسلمين. الذين يهاجمون هذا المصطلح لا يعرفون حقيقته، ولا يفرقون بين أحكام الشريعة والمحرفات للحكام وفساد من مارسوا السلطة بغير شورى حرة، وأنهم إذا كانوا قد مارسوا بغيا وظلما فإن نصيب الأغلبية المسلمة منه كان أكبر بكثير مما أصاب الأقليات غير الإسلامية.

(1) ما جرى اليوم في كوسوفو حيث يضيق الصرب بحوالى مليون مسلم ويمارسون ضدهم التطهير العرقي حتى بالضرب بالنابالم دليل آخر عليه.

(2) يرجى من القارئ أن يراجع ما ورد في كتابنا "فقه الشورى والاستشارة" في البند (49) من الإشارة إلى ما ذكره مؤلف مسيحي مصري، وهو المستشار الدكتور / وليم سليمان فلادة، في كتابه "المسيحية والإسلام على أرض مصر"، من تصدى أحد "شيوخ الأزهر وعلماء الإسلام" للخدوي "عباس" عندما أراد إبعاد جميع المسيحيين من مصر ونقلهم إلى السودان، ومنعه من ذلك؛ لأنهم في حماية "ذمة الله ورسوله"، ومع ذلك نرى البعض يكره كلمة "الذمة" ويهاجمها؛ لأنهم لا يدركون مغزاها ولا المقصود منها.

والذمة في صحيح الفقه عقد بين طرفين، وليست وضعا لإلها لأهل دين الأقلية في معاملتهم مع الإسلام والمسلمين. ولهذا التكليف الصحيح نتائج فقهية وسياسية مهمة ذكرها العوا في بحثه (النظام الإسلامي ووضع غير المسلمين) ملحق بكتابه النظام السياسي دار الشروق ١٩٨٩م، فليراجع.

لقد أدى الطغيان ببعض الأنظمة إلى حرمان المسلمين أنفسهم من الحقوق الإنسانية، وطبيعي أن يكون لأفراد من الأقليات نصيب من الظلم الواقع على جميع المواطنين، لكن بعض القوى الأجنبية التي تريد التدخل في شئوننا بحجة حماية الأقليات الدينية تتجاهل طغيان بعض الحكام واضطهادهم لعامة المسلمين، بل تشجعهم على ذلك وتفرضه عليهم في بعض الأحيان، وتستخدم أفرادا من الأقليات والأغلبية عملاء لها تعطيهم الحق في أن يكونوا متمتعين وحدهم بما نسميه بالحقوق الإنسانية دون غيرهم. بل إن بعضهم يتولى تشجيع الحكام على اضطهاد الأغلبية المسلمة وحرمانها من حقوقها السياسية والوطنية، كما في الجزائر مثلا، وتصرخ مطالبة بحقوق أقليات غالبا ما تكون شاذة، وتساعدهم في ذلك دول أجنبية، تتدخل لدى بعض الحكومات لتعترف بهم دون غيرهم بمحاصلات وامتيازات، وهي لا تفعل ذلك مجانا بل إنما تطالب هذه الطوائف سواء كانوا من الأقلية أو الأغلبية أن يكونوا عملاء لها فيما تدبره ضد شعوبنا وأمتنا، ويخونوا أمتهم بل ودولهم ذاتها...

* * *

لاشك في أن الأغلبية من حقها أن تتمتع بالضمانات لتأمين عقيدتها وحرقاتها، وهي ضمانات لا يجوز أن تقل عما تقرره شريعتنا من حماية لعقائد الأقليات وحرقاتهم. لذلك فإن ما يسمى "حرية الفكر" أو حرية الإبداع لا يجوز أن يدعى بعض الأفراد أنها تجيز لهم ترويج أفكار وأعمال تتعارض مع الحماية التي تتمتع بها العقائد الدينية في الأمة الإسلامية، سواء كانت عقيدة الأغلبية المسلمة أو عقائد الأقليات التي تعيش في دار الإسلام مستظلة بأحكام شريعته التي تضمن لهم حرية العقيدة والعبادة (بل وما يتصل بها من جواز شرب الخمر وأكل الخنزير والزواج الديني وما شاكل ذلك مما أفاض فقهاؤنا في تفصيله).

وقد نتج عن سياسة بعض الكنائس في العصور الوسطى في أوروبا رد فعل قوى لدى الجماهير وأهل الفكر الحر ضد سيطرتها على المجتمع، وتمثل ذلك فيما يسمونه "علمانية الدولة" أو الدساتير اللادينية التي كانت في الأصل وسيلة لحماية حرية المعتقدات الدينية المختلفة والمتعددة من طغيان الكنيسة، لكن البعض يحول هذه اللا دينية إلى ديانة أو كنيسة جديدة لفرض الإلحاد الذي يعنى مقاومة العقائد الدينية

❁ الإلحاد أصبح له كنيسة تضطهد الأديان بدلا من كنائس العصور الوسطى :

جميعا، فأصبح الإلحاد واللا دينية يحلان محل الكنائس في اضطهاد المعتقدات الدينية ومطاردة دعاة الإسلام والتشهير بعقائده وشريعته، وتتخذها بعض الحكومات العلمانية الأوروبية مسوِّغا لمقاومة معتقدات الأقليات في أوروبا ذاتها. بل تستغلها بعض الدول حاليا أداة لاضطهاد المسلمين في بلادها، بحجة أنهم لا يلتزمون باللا دينية التي يسمونها "علمانية" تعادى الأديان كلها.

إن الإلحاد واللا دينية، ليسا ديناً يتمتع بحماية شريعته، بل هما عدوان على العقائد الدينية كلها. هذا هو أساس الإجراءات التي يطالب بها المؤمنون لوضع حد للعدوان الإلحادي على عقائدها إذا خرج الإلحاد عن نطاق المعتقد الفردي وتحول إلى مذهب للحكم والسياسة تفرضه السلطات أو الأحزاب أو الجماعات المتحكمة في بعض الدول،⁽¹⁾ وتستغلها بعض السلطات في بلادنا لقمع الصحوة الإسلامية التي ظهرت بوادرها في كثير من الشعوب، خصوصا الشعوب العربية التي تطالب بتطبيق الشريعة

(1) كان هذا هدفا معلنا في دساتير النظم الشيوعية التي كانت تفرض ماتسميه الإلحاد العلمى على الشعوب الإسلامية الخاضعة لها. وبعد انهيار الشيوعية انتشر فلاسفتها وأعدائها الذين تخصصوا في مهنة الصحافة و الإعلام وبرعوا في خدمة دعايات النظم الاستبدادية في بعض أقطارنا، وسارعت المراكز الصهيونية والإمبريالية الأمريكية إلى استخدامهم لتنفيذ خططها في "نفخ" الرؤساء والأحزاب المصطنعة الموالية لها والسيطرة على الإعلام، الذي جعلته رأس الحربة في الهجوم على الإسلام وشريعته وثقافته وتاريخه من أجل اقتلاعه من المجتمع.

ونقدم للقارئ نموذجاً عارضاً في خبر نشرته مجلة أسبوعية في أحد الأقطار العربية جاء فيه ما يلي: "التقت إحدى المذيعات مع مصرى نال جائزة في مهرجان الأغنية، وسألته: لماذا توقفت عن الغناء سبع سنوات مع أنك كنت من أشهر المغنين في الأغنيات الغربية؟ فقال المطرب: لأننى في تلك الفترة كنت أجلس مع نفسى وأقرأ القرآن والسنة، وأعمل مراجعة لنفسى: هل أنا أنسجم مع القرآن. والسنة أم لا ؟ فصرخت المذيعة وأوقفت التسجيل وقالت: "ستوب". فاندھش المطرب لوقف التصوير، فقالت له المذيعة: إن التعليمات تمنع كل تسجيل يذكر فيه الإسلام أو القرآن أو السنة، فلا بد أن تعيد الكلام بمعان أخرى". ولم تذكر المجلة التي نشرت الخبر أى شيء عن الجهة التي ادعت المذيعة المذكورة أنها أعطتها تعليمات بعدم تسجيل أى شيء فيه ذكر للإسلام أو القرآن. والراجع عندى أنها ليست جهة رسمية مسئولة، بل أحد المراكز الفنية أو الإعلامية التي لها علاقات مع الصهيونية والإمبريالية (تراجع جريدة الشعب بتاريخ 1996/10/8م).

المطالبة بتطبيق الشريعة هي مطالبة بحرية العقيدة والفكر، ومقاومة سيطرة دعاة

الإلحاد الذين يهاجمون عقيدة الإسلام وشريعته :

الإسلامية. وهذه السلطات تستغل أعوانا لها ييشرون بالإلحاد والعلمانية، كأفهما عقيدة جديدة يقاومون بها الإيمان والإسلام.

إن دعاة الإلحاد لا يجوز لهم في نظرنا استغلال ما قرره الإسلام من حرية الفكر وسيلة للعدوان على العقائد الدينية أو تهديد حرمة الاعتقاد الديني.

هذا هو الوضع الصحيح لما تطالب به الجماهير من توقيع عقوبات حازمة على دعاة الإلحاد الذين لا يكفهم أن يضمن لهم الإسلام عدم التعرض لهم في معتقداتهم، بل يجعلون هدفهم مهاجمة عقائد الإسلام وشريعته.

ويزيد في حماسة الجماهير لمقاومة هذه الدعوات الإلحادية الهدامة، ما تراه الجماهير في وسائل الإعلام من تشجيع بعض مراكز السلطة لدعاة الهجوم على الإسلام، وترويجها لأفكارهم ودفاعها عنهم، ولذلك أصبحت مقاومة الردة والعقاب عليها مطلبا سياسيا، تُعَدُّه الجماهير من أساليب مقاومة بعض العناصر التي تفرض الأفكار الإلحادية حتى في مؤسسات التعليم والإعلام، بحجة مقاومة الحركات المتطرفة، التي يدعى بعضهم خطأ أنها تشمل في نظرهم كل الاتجاهات الإسلامية، ويعملون من أجل ذلك لتشويه صورة الإسلام وشريعته بواسطة أجهزة الإعلام، والفساد في برامج الإذاعة والتلفزيون. بل وصل الأمر إلى تغيير مناهج التعليم لقطع صلتها بالثقافة الإسلامية والتاريخ الإسلامي إرضاء للصهيونية التي تطالب باستبعاد بعض آيات القرآن الكريم التي تنتقد مؤامرات أهل الكتاب. وقد عبر عن ذلك الأستاذ صلاح حافظ في كتاب له بعنوان⁽¹⁾ "المصير العربي في ظل الهيمنة الإسرائيلية. ثقافت السلام" بقوله: "تركز إسرائيل منذ بداية عملية السلام في كامب ديفيد مع مصر على تغيير المفاهيم وتلح على تعديل الأفكار والنص في المعاهدات المتتالية على بند "بند الكراهية"، وتحت هذا البند تعددت المطالب الإسرائيلية لتعديل المناهج التعليمية والتربوية في الدول العربية، ومن ثم تحديد اتجاه العمل الإعلامي والثقافي في بلادنا حتى وصل الأمر إلى المطالبة بحذف بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة

(1) نشرته دار الشروق 1998م (ص 60) .

بعض المسئولين عندنا يتباهون بمقاومة الفكر الإسلامي ليتقربوا إلى القوى الأجنبية

"والصهيونية" التي تعلن عداؤها للإسلام وشريعته :

بحجة أنها تتحدث عن بني إسرائيل بروح عدائية في نظر إسرائيل⁽¹⁾ .
وقد شكل ذلك حرجا شديدا للنظم العربية الداخلة في التفاوض والتصال مع إسرائيل، وبعضها تردد، لكن بعضها بدأ سياسة تسميها التنظيف والتطهير - على مهل أو استحياء وسرية ... والغريب أن أحدا لم يطالب إسرائيل لكي تغير مناهجها وثقافتها وتعاليمها الدينية المليئة بكرهية العرب والتحريض على قتلهم ووصفهم بأنهم حشالة البشر وأن اليهود وحدهم هم شعب الله المختار ... ".
ويفسر المسئولون في إسرائيل ذلك بأن من حقهم استبعاد الكتب الإسلامية التي تتضمن الآيات التي لا تعجبهم كما يطالبون بإلغاء بعض برامج التليفزيون والإذاعة بحجة أنها تثير الكراهية ضد اليهود، بل وتطالب بعزل بعض الوزراء والأساتذة والعلماء وتلح على بقاء من ينفذون خططها حتى أصبح بعض الوزراء والمثقفين وخاصة من الصحفيين والفنانين يتباهون بمقاومة الدعوة الإسلامية والفكر الإسلامي لأن ذلك في نظرهم يضمن لهم البقاء في مناصبهم، ووصل الأمر ببعض المسئولين إلى التباهي بإبعاد المتدينين من تولى مسئوليات ثقافية في مجال الإعلام أو التعليم⁽²⁾ واستبعاد كل من له فكر أو اتجاه إسلامي من العمل في مجال التعليم والإعلام أو الجيش أو الشرطة وتحويلهم إلى مواطنين من الدرجة الثانية ووصفهم بأنهم طائفة مضطهدة منبوذة.

(1) الحق أن القرآن لا يعادى اليهود ولا غيرهم من الشعوب بل إنه مدح أهل الكتاب عموما، وخص بني إسرائيل بأن الله آتاهم ما لم يؤت أحدا من العالمين، ومع ذلك حذرنا من عيوبهم الناتجة عن غرورهم واستعلائهم العنصرى على غيرهم ووصفهم غيرهم من الشعوب بأنهم أميون وادعائهم بأنهم وحدهم هم شعب الله المختار وتحريفهم للتوراة لتبرير مطامعهم، والآن يريدون من بعض المسئولين لدينا أن يحرقوا القرآن ويتجاهلوا ما ورد فيه من تحذير من أساليب البغى العنصرى مع أننا الآن في أشد حاجة لذلك لمقاومة سياستهم العدوانية وتأميرهم علينا بالتواطؤ مع الإمبرياليات الأجنبية .

(2) نشرت إحدى الجرائد اليومية (الأخبار في 1997/10/27 ص 3) تصريحات لوزير في أحد أقطارنا تحت عنوان ضخم يتباهى فيه : "أنا لم أستح أن أقول إننى أستبعد من العملية التعليمية ألفا وستمائة مدرس (1600)" (من ذوى الثقافة الإسلامية) لكي يضع بدلا منهم ذوى الاتجاهات المشبوهة الذين لا يعلمون أطلاقنا الآيات والأحاديث التي تثير اعتراضات إسرائيل والتي أشار لها الأستاذ صلاح حافظ. أى أن إرضاء إسرائيل لا يكفى فيه تغيير المناهج بل تغيير القائمين بالتعليم في المدارس أو رؤسائهم في الوزارة والوزراء أيضا.

عوده ٢٦- حرية القول ... أبحاث الشريعة حرية القول، وجعلتها حقا لكل إنسان، بل جعلت القول واجبا على الإنسان في كل ما يمس الأخلاق والمصالح العامة والنظام العام وفي كل ما تعتبره الشريعة منكرا؛ وذلك قوله ﷺ: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ [١٣- آل عمران: ١٠٤]، وقوله ﷺ: ﴿الدين إن مكناهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر﴾ [الحج: ٤١]. وذلك قول الرسول ﷺ: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"، وقوله ﷺ: "أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر" وقوله ﷺ: "الدين النصيحة. قالوا لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم" وقوله ﷺ: "سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ورجل قام إلى إمام جائر فأمره ونهاه فقتله" ...

وإذا كان لكل إنسان أن يقول ما يعتقد أنه الحق ويدافع بلسانه وقلمه عن عقيدته، فإن حرية القول ليست مطلقة، بل هي مقيدة بأن لا يكون ما يكتب أو يقال خارجا عن حدود الآداب العامة والأخلاق الفاضلة أو مخالفا لنصوص الشريعة ... وقد قررت الشريعة "حرية القول" من يوم نزولها، وقيدت في الوقت نفسه هذه الحرية بالقيود التي تمنع من العدوان وإساءة الاستعمال. وكان أول من قيدت حريته في القول محمد ﷺ وهو رسول الله الذي جاء معلنا للحرية، مبشرا بها وداعيا إليها ليكون قوله وعمله مثالا يحتذى، وليعلم الناس أنه لا يمكن أن يعفى أحد من هذه القيود إذ كان رسول الله أول من قيد بها مع ما وصفه به ربه من قوله ﷺ: ﴿وإنك لعلی خلق عظیم﴾ [القلم: ٤] ...

المصدر ... تعليق "رقم -١٣-" المستفاد من الآية المباركة وجوب اجتماع جماعة من المسلمين يكون عملها الدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ...

الشاوي ... رأينا في تعليق "رقم -١٣-" يسرنا أن نضيف إلى ذلك أن الشيخ "محمد عبده" اقترح أن تقوم الأمة باختيار هذه الجماعة "بالشورى الحرة"، وعد هذا هو أساس النظام النيابي في شريعتنا؛ لأن المجلس النيابي تختاره الأمة ليقوم بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يشمل أولا محاسبة الحكام وغيرهم والرقابة على أعمالهم ومساءلتهم ... ونضيف إلى قول السيد "المصدر" عن وجوب اجتماع جماعة من المسلمين للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن قيام أي جماعة بهذا الواجب لا يترتب عليه سقوط هذا الواجب عن غيرهم من الأفراد والجماعات، لأنه واجب الأمة كلها بجميع أفرادها وجماعاتها. كل ما هنالك أنه إذا قام فرد أو جماعة بهذا الواجب في موضوع معين فإن الواجب يسقط عن الآخرين باعتباره من واجبات الكفاية ...

عوده ولقد أمر الله رسوله ﷺ أن يبلغ رسالته للناس وأن يدعو الناس جميعاً إلى الإيمان بالله وبالرسالة، وأن يحاج الكفار والمكذبين ويخاطب عقولهم وقلوبهم. ولكن الله جل شأنه لم يترك لرسوله حرية القول على إطلاقها، فرسم له طريق الدعوة، وبين له منهاج القول والحجاج، وأوجب عليه أن يعتمد في دعوته على الحكمة والموعظة الحسنة، وأن يجادل بالتي هي أحسن، وأن يعرض عن الجاهلين وألا يجهر بالسوء من القول، وألا يسب الذين يدعون من دون الله. فرسم الله لرسوله حدود حرية القول، وبين لنا أن الحرية ليست مطلقة إنما هي حرية مقيدة بعدم العدوان وعدم إساءة الاستعمال ...

وحرية القول في الحدود التي وضعتها الشريعة تعود دون شك على الأفراد والأمم بالنفع والتقدم، وتؤدي إلى غو الإخاء والحب والاحترام بين الأفراد والهيئات، وتجمع كلمة أولى الأمر على الحق دون غيره، وتجعلهم في حالة تعاون دائم، وتقضي على النزعات الشخصية والطائفية، وهذا كله ينقص العالم اليوم أو يبحث عنه العالم فلا يهتدي إليه ...

ونستطيع أن نبين مدى صلاحية نظرية الشريعة إذا علمنا أن المشرعين الوضعيين بعد تجاربهم الطويلة ينقسمون اليوم إلى قسمين :

قسم يرى ... حرية القول دون قيد إلا فيما عيس النظام العام، وهؤلاء لا يعيرون الأخلاق أي اهتمام، وتطبيق رأيهم يؤدي دائماً إلى "التباغض" و"التنابد" والتحزب، ثم "القلق" و"الثورات"، و"عدم الاستقرار" ...

وقسم يرى ... تقييد حرية الرأي في كل ما يخالف رأي الحاكمين ونظرهم للحياة، وتطبيق رأي هؤلاء يؤدي إلى كبت الآراء الحرة وإبعاد العناصر الصالحة عن "الحكم"، ويؤدي في النهاية إلى الاستبداد ثم "القلق" و"الثورات" ...

ونظرية الشريعة الإسلامية تجمع بين هاتين النظريتين اللتين تأخذ بهما دول العالم ذلك أن نظرية الشريعة تجمع بين الحرية والتقييد، وهي لا تسلم بالحرية على إطلاقها، ولا بالتقييد على إطلاقه. فالقاعدة الأساسية في الشريعة هي "حرية القول" والقيود على هذه الحرية ليست إلا فيما عيس الأخلاق أو الآداب أو النظام. - ١٤ - والواقع أن هذه

المصدر ... تعليق "رقم - ١٤ -" والشريعة الإسلامية حينما تنبه المسلم إلى الآثار السيئة المترتبة على الكلام المنافي للأخلاق والآداب فإنه ستركها باختياره وبحض إرادته، ولا يكون مكرهاً على ذلك ولا مجبراً فيمثل المسلم لذلك كما يمثل لبقية الأحكام الإسلامية مختاراً ...

﴿عوده﴾ القيود فُصِّد منها حماية الأخلاق والآداب والنظام، ولكن هذه الحماية لا تنيسر إلا بتقييد حرية القول فإذا منع القائل من الخوض فيما يمس هذه الأشياء فقد منع من الاعتداء ولم يحرم من أي حق لأن الاعتداء لا يمكن أن يكون حقاً ...

ويمكننا بعد ذلك أن نقول إن الشريعة الإسلامية تبيح لكل إنسان أن يقول ما يشاء دون عدوان؛ فلا يكون شتاما، ولا عيابا، ولا قاذفا، ولا كاذبا وأن يدعو إلى رأيه بالحكمة والموعظة الحسنة، وأن يجادل بالتي هي أحسن، وألا يجهر بالسوء من القول ولا يبدأ به، وأن يعرض عن الجاهلين. ولا جدال في أن من يفعل هذا يحمل الناس على أن يسمعوا قوله ويقدرُوا رأيه، فضلا عن بقاء علاقاته بغيره سليمة، ثم بقاء الجماعة يدا واحدة تعمل للمصلحة العامة ...

وقد أشرنا في مواضع متعددة إلى أن الالتزام الفردي بالأحكام التكليفية هو أساس قولنا بأن الجزاء "الدنيوي" الجنائي مكمل ثانوي، أما الأصل فهو الحساب والجزاء "الإلهي" في الآخرة ...

والنصوص القرآنية الآتية تعتبر دستور القول في الشريعة، وهي قوله ﷻ : ﴿ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن﴾ [النحل: ١٢٥]، وقوله ﷻ : ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾ [الأعراف: ١٩٩]، وقوله ﷻ : ﴿وإذا خاطبهم الجاهلون قالوا سلاما﴾ [الفرقان: ٦٣]، وقوله ﷻ : ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم﴾ [الأنعام: ١٠٨]، وقوله ﷻ : ﴿لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم﴾ [النساء: ١٤٨]، وقوله ﷻ : ﴿ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن إلا الذين ظلموا منهم﴾ [العنكبوت: ٤٦].

هذه هي نظرية "الحرية" بشعابها الثلاث جاءت بها الشريعة الإسلامية في وقت كان الناس فيه لا يفكرون بعقولهم، ولا يحفلون إلا بما وجدوا عليه آباءهم، وكان من الطبيعي في نظرهم أن يكره الرجل على تغيير عقيدته، ولم يكن لأحد حرية القول أو

الشأوى ﴿... رأينا في "تعليق رقم - ١٤ -" هذا التعليق يشير إلى المبدأ الأساسي الذي أشرنا إليه مرارا وهو أن أحكام الشريعة يخاطب بها كل فرد لكي يلتزم بما طائعا مختارا بمقتضى اعتقاده بأن أحكامها أوامر إلهية وأن الله ﷻ سيحاسبه عليها ...

عوده) التفكير إلا أصحاب السلطان والأقوياء. وقد لقي المسلمون الأوائل عنتا شديدا في نشر الدعوة وبث العقيدة الإسلامية فعذبوا لتغيير عقيدتهم، وأكروهوا على ذلك بشتى الوسائل، وكان الكفار والمكذبون يترصدون لهم، فلا يحاولون القول إلا منعوهم منه، ولا التعبد إلا آذوهم به ...

وظاهر مما سبق أن الشريعة حين جاءت بنظرية الحرية لم تكن تجاري تطور الجماعة أو تلبي رغباتهم؛ لأن العالم كله في ذلك الوقت لم يكن مهيا لنظرية الحرية، وإنما قررت الشريعة هذه النظرية لترفع بها مستوى الجماعة وتدفعهم نحو التقدم والرفق، وتسمو بهم عن الوطن الذي نزلت بهم فيه همجيتهم، وأرضاهم به جهلهم، كذلك كان تقرير النظرية لازما لتكميل الشريعة بما تستلزمه الشريعة الكاملة الدائمة ...

وقد جاءت النصوص المقررة للحرية، والمبينة لحدودها نصوصا عامة مرنة، بحيث لا يمكن أن تحتاج إلى تعديل أو تبديل، وهذا يتفق مع الأساس الذي قامت عليه الشريعة، وهو عدم قابليتها للتعديل والتبديل. ولاشك في أن النصوص من العموم والمرونة بحيث لا يمكن أن تضيق بأي حالة مهما تغيرت الظروف والأمكنة وطال الزمن ...

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير نظرية الحرية بأحد عشر قرنا على الأقل؛ لأن القوانين الوضعية لم تبدأ بتقرير هذه النظرية إلا في أواخر القرن الثامن عشر، وأوائل القرن التاسع عشر، أما قبل ذلك فلم تكن هذه القوانين تعترف بالحرية بل كانت أقصى العقوبات تخصص للمفكرين ودعاة الإصلاح، ولمن ينتقد عقيدة تخالف العقيدة التي يعتنقها أولو الأمر. هذا هو الواقع وهذه حقائق التاريخ. فمن شاء بعد ذلك أن يعرف كيف نشأت الأكاذوبة الكبرى التي تقول إن الأوروبيين هم أول من دعا للحرية، فليعلم أنها نشأت من الجهل بالشريعة الإسلامية، وقد يعذر الأوروبيون في هذا الجهل، أما نحن فلم نجد لأنفسنا عذرا ...

إن حرية القول متممة لحرية الفكر، وحرية الاعتقاد، وقد فتح لنا فقيها الباب لبناء نظرية نحن في أشد الحاجة إليها في عصرنا الحاضر وفي المستقبل بسبب تطور وسائل الإعلام وتجاوزها لحدود الدول والقارات، الأمر الذي يوجب علينا أن نرسم الحدود التي لا يجوز لها أن تتعداها بصورة تهدد الأصول التي يقوم عليها نظام المجتمع ومعتقداته ومبادئه وأصوله الثابتة.

إن ميزة فقهاء أنه لا يكفي بتقرير المبدأ، بل يرسم له حدوده التي تضمن عدم تعارضه مع المبادئ الأخرى، ولا يقرر حقا إلا ويضع الضمانات لكيلا يؤدي سوء استعماله إلى تهديد حقوق باقي أفراد المجتمع، بل وحقوق المجتمع ذاته ؛ لأن نظام المجتمع وأصوله تستحق من شريعتنا حماية لا تقل عن حمايتها لحرية الأفراد وحقوقهم، لأنها "كما قدمنا من قبل" شريعة اجتماعية تعنى بنظام المجتمع وأمنه وحقوقه، كما تعنى بحماية حريات الأفراد وحقوقهم. وسوف يظهر حرصها على التوازن الدقيق بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة عندما نستعرض نظرية "الشورى".

وقد أبدع "فقيها" في بيان التوجيهات التي فرضها القرآن عند ممارسة حرية الجدل والحوار أو القول، وأورد أدلتها من آيات القرآن الكريم التي تخاطب الرسول الأمين ذاته، وتفرض عليه وجوب الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة والجدال بالتي هي أحسن، وعدم الجهر بالسوء من القول، وعدم سب المشركين الذين يعارضون دعوته، والإعراض عن الجاهلين وعدم التورط في الحوار معهم .

إن هذه الأحكام قد أعلنها القرآن لتكون ملزمة للرسول، ومن باب أولى لكل من يقوم بالدعوة الإسلامية أو يلتزم بشريعتنا بعد الرسول الأمين والاقتداء به. وتمتاز شريعتنا بأنها تفتح لفقهاء طريق التعدد. حتى إنه يتسع لاختلاف آراء الأئمة والمذاهب و الآراء داخل كل مذهب وأصبح من المقرر أن الخلاف بين العلماء يثرى الشريعة لكنه يخضع لحدود يرسمها فقهاء فيما يسمى بأدب الخلاف⁽¹⁾.

(1) يراجع في ذلك كتيب الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد إمام الحرم المكي، وكتاب صديقنا الدكتور طه جابر رئيس المعهد العالمي للفكر الإسلامي .

عوده ٢٧- نظرية الشورى.. جاءت الشريعة الإسلامية مقررّة لمبدأ الشورى-١٥- في قوله ﷺ: ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾ [الشورى: ٣٨]. وفي قوله ﷺ: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ [آل عمران: ١٥٩]. ولم يكن تقرير النظرية نتيجة لحال الجماعة، فقد كان العرب في أدنى دركات الجهل وفي غاية التأخر والانحطاط، وإنما قررت الشريعة النظرية لأنها قبل كل شيء من مستلزمات الشريعة الكاملة الدائمة المستعصية على التبديل والتعديل، ولأن تقرير النظرية يؤدي بذاته إلى رفع مستوى الجماعة وحملهم على التفكير في المسائل العامة والاهتمام بها، والنظر إلى مستقبل الأمة نظرة جدية، والاشتراك في الحكم بطريق غير مباشر والسيطرة على الأحكام-١٦- ومراقبتهم. فالنظرية إذن مقررّة لتكميل الشريعة ولتوجيه الجماعة ورفع مستواها ...

وظاهر من صيغة النصين -١٧- المقررين لمبدأ الشورى أنهما عاين مران إلى آخر حدود العموم والمرونة، بحيث لا يمكن أن يحتاج الأمر إلى تعديلها أو تبديلها في المستقبل. وفي هذا بيان لما قلناه من أن الشريعة تتميز بصفة الدوام وأنها لا تقبل التبديل والتعديل ...

الصدر تعليق ... "رقم -١٥-" فرق واضح بين معنى الآيتين المباركتين . أما الآية الأولى فمعناها كما مر علينا قريبا أن ما أكله الله للأمة من شؤون ليس لشخص خاص أو لجماعة خاصة أن تختص به بل هو حق للأمة جميعا، وأما ما كان من أعماله سبحانه كإرسال الأنبياء وتعيين الأئمة فليس من أمور الأمة ليكون شورى بينهم . وأما الآية الثانية فهي لا تدل على إلزام النبي ﷺ اتباع رأي الصحابة عند استشارتهم بقربة قوله ﷺ: ﴿فإذا عزمت فتوكل على الله﴾ .

الصدر ... تعليق ... "رقم -١٦-" غير النبي ﷺ والأئمة المعصومين "ع" الذين عينهم الله ﷻ ولم يوكل أمر نصبهم إلى الأمة ...

الصدر ... تعليق "رقم-١٧-" مر علينا آنفا أن النص الأول هو الذي يقرر مبدأ الشورى دون الثاني..

الشاوي ... رأينا في الفقرة الأخيرة في تعليق السيد الصدر رقم -١٥- ورقم -١٧- لا نوافق على تفسيره للآية رقم (١٥٩) في سورة آل عمران، والادعاء بأنها لا تدل على إلزام النبي ﷺ باتباع رأي (غالبية) الصحابة عند استشارتهم بقربة قوله ﷺ: ﴿فإذا عزمت فتوكل على الله﴾ ونحن نأسف لأن كثيرا من الباحثين المحدثين من أهل السنة مازال يردد هذا القول، وردنا عليه أن الوجوب أكدته السنة العملية في غزوة أحد ...

وفضلا عن ذلك، فإذا أخذنا هذا التفسير فقد كان يجب اعتباره من خصائص النبوة، التي كثيرا ما يشير إليها السيد الصدر كما فعل في التعليقين رقمي (-١٦- و-١٨-)، وحيدا لو بين أن ذلك لا يجوز أن يتخذه الولاة والسلطين والخلفاء ولا الأئمة حجة للتهرب من التزامهم بقرار الأغلبية؛ لأنه من خصائص النبوة ...

عوده وهذه الاعتبارات اكتفت "الشريعة" بتقرير "الشورى" كمبدأ عام، وتركزت "الأولياء الأمور" في الجماعة أن يضعوا معظم "القواعد" اللازمة لتنفيذه ؛ لأن هذه القواعد-١٨- تختلف تبعاً لاختلاف الأمكنة والجماعات والأوقات. فلأولياء الأمور مثلاً أن يعرفوا رأي الشعب عن طريق رؤساء الأسر والعشائر، أو عن طريق ممثلي الطوائف، أو بأخذ رأي الأفراد الذين تتوافر فيهم صفات معينة إما بطريق التصويت المباشر، وإما بطريق التصويت غير المباشر. ولأولياء الأمور أن يسلكوا أي سبيل آخر يرون أنه أفضل من غيره في تعرف رأي الجماعة بشرط ألا يكون في ذلك كله "ضرر ولا ضرار" بصالح الأفراد أو الجماعة أو النظام العام ...

أما القواعد الأساسية الخاصة بتطبيق مبدأ الشورى وتنفيذه وهي قليلة فقد بينت الشريعة أحكامها ولم تتركها لأولياء الأمور. وهذه القواعد حكمها حكم مبدأ الشورى لا تقبل التعديل ولا التبديل لأنها قواعد جاءت بها نصوص خاصة، والقاعدة أن ما نص عليه لا يعدل ولا يبدل ...

ومن هذه القواعد الأساسية التي توجب الشريعة اتباعها في تطبيق مبدأ الشورى وتنفيذه، أن تكون الأقلية التي لم يؤخذ برأيها أول من يسارع إلى تنفيذ رأي الأغلبية،

... تعليق "رقم -١٨-" في غير ظرف وجود النبي والإمام المعصوم ...

المصدر

... رأينا في تعليق "رقم -١٦- و -١٨-" لو سلمنا جدلاً بمبدأ عصمة الأئمة من آل

الشاوي

البيت فإنها لا تسري بعد انتهاء عهد الأئمة الاثني عشر ... ولا يتمتع به من ينوبون عنهم من الفقهاء في فترة الغيبة التي بدأت باختفاء الإمام الثاني عشر وما زالت سارية حتى الآن . وبذلك يكون هناك الآن اتفاق بين الفقه الشيعي والسنة فيما يتعلق بمبدأ الشورى كأساس للولاية منذ ذلك التاريخ، أي منذ الغيبة. وقد أكدنا ذلك في تعليقنا على ما كتبه "الإمام الخميني" في دروسه الفقهية ونظريته في "ولاية الفقيه" ... نرجو من القارئ أن يراجع الصفحات (٣٠٥) وما بعدها في كتابنا "فقه الحكومة الإسلامية بين السنة والشيعة". وقد قلنا فيه إن الإمام الخميني بدعوته إلى ولاية الفقيه الذي يحظى بتأييد الأغلبية الشيعية قد طبق مبدأ الشورى والبيعة الحرة الذي يتمسك به جمهور فقهاء السنة. وأدى بذلك للفكر الإسلامي أكبر خدمة بوضعه الحاجر الأساسي لوحدة الفكر الإسلامي في أصول الحكومة الإسلامية وقواعدها، وأزال الهوة السحيقة التي فرقت بين السنة والشيعة ...

عوده) وأن تنفذه بإخلاص-١٩- باعتباره الرأي الواجب الاتباع، وأن تدافع عنه كما تدافع عنه الأغلبية. وليس للأقلية أن تناقش رأيا-٢٠- اجتاز دور المناقشة، أو تشكك في رأي وضع موضع التنفيذ. وتلك هي سنة الرسول التي سنّها للناس والتي يجب

الصدر ... تعليق "رقم -١٩-" إذا كان رأي الأغلبية غير مناف للشريعة الإسلامية وإلا فلا يجب تنفيذه إذ لا طاعة لمخلوق مع عصيان الخالق ...

الصدر ... تعليق "رقم -٢٠-" بالشرط السابق ...

الشاوي ... رأينا في التعليقين "-١٩-و-٢٠-" ... المبدأ الذي أكدّه فقهاء (في البند ٤٧)- وهو التزام الأقلية دائما بتنفيذ رأي الأغلبية بإخلاص- هو مبدأ أساسي لا يمكن أن يستقيم أمر المجتمع بدونه، ولذلك لا نوافق على ما أضافه السيد "الصدر" (في تعليقه رقمي-١٩-و-٢٠-) من اشتراط أن يكون رأي الأغلبية غير مناف للشريعة؛ لأن تطبيق هذا الشرط هو من اختصاص الأغلبية ومن صلاحيتها أيضا. فإذا قررت أمرا فبديهي أن ذلك يعني بأنها ترى أنه مطابق للشريعة في نظرها، فلا يجوز للأقلية التكره ولا أن تعطي لنفسها حق التعقيب على ما قرره الأغلبية زاعمة أن رأي الأغلبية خاطئ، وأن رأيها هو الصواب؛ لأن معنى هذا التهرب من مبدأ التزام الأقلية برأي الأغلبية وفتح الباب لأي فرد للخروج على ما قرره الجماعة زاعما أنه مخالف للشريعة وأنه وحده الذي يعرف الشريعة دون غيره ...

إن ما لا يجوز للأقلية لا يصح قبوله من الفرد، وإلا كان معنى ذلك أن كل فرد في المجتمع (أو مجموعة تمثل الأقلية) يستطيع دائما الخروج على قرارات الشورى الملزمة محتجا بأنها مخالفة للشريعة في نظره هو، لا في نظر الجمهور (أي الأغلبية)، هذه الحجة غير مقبولة لأن معنى الشورى أن قرار الجمهور هو الحد الفاصل بين الصواب والخطأ، وليس للأقلية ولا للفرد أن يتهرب منه زاعما أن رأيها خطأ وأن رأيها هو الصواب، أو أن ما تقول الأغلبية إنه موافق للشريعة يدعي أي فرد أو أقلية أنها ترى أنه مخالف للشريعة وتهرب من الالتزام به بحجة ألا طاعة لمخلوق في معصية الخالق كما قال السيد "الصدر" في تعليقه رقمي (-١٩-و-٢٠-). لكنه يستثنى من ذلك أن تعلن الأغلبية عدم التزامها بالشريعة أو عدم تقيدتها بنصوص الكتاب والسنة صراحة، عند ذلك يحق للفرد أو لطائفة من المؤمنين أن يمارسوا حقهم في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأي منكر أشد من التبرؤ من تطبيق الشريعة أو الالتزام بالكتاب والسنة ...

وما ورد في هذين التعليقين وقبلهما في التعليقين رقمي -١٦-و-١٧-" يؤكد ما نقوله فيما بعد من أن التزام الأقلية برأي الأغلبية ناتج عما نقول به من أن قرار الأغلبية بالشورى يعد إجماعا نسبيا أو إجماع الجمهور كما قال أسلافنا، وتراجع كذلك التعليقات أرقام -٣٠- إلى رقم -٤٠- فيما بعد .

عوده على الناس اتباعها طبقا لقوله ﷺ -٢١- : ﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ ... [الحشر: ٧].

المصدر ... تعليق "رقم -٢١-" الآية المباركة تأمر بإطاعة أوامر الرسول ﷺ لا إطاعة أوامر الأغلبية.

النشأوى ... رأينا في تعليق "رقم -٢١-" لا نوافق على ما قاله السيد "المصدر"؛ لأنه يفترض أن رأي الأغلبية مخالف لأوامر الرسول ﷺ وستته، وهذا يعطي لكل فرد في المجتمع أن يسير على هواه ولا يلتزم برأي الأغلبية زاعما أنه يطيع الرسول فقط ولا يطيع رأي الأغلبية، ومعنى هذا خروجه عن الجماعة، وهذا يهدم نظامها ويتعارض مع تضامن جميع أفرادها. إن هذا التضامن الاجتماعي يوجب التزام كل فرد بما تراه "الجماعة" أو أغليتها أو ما تقرره، ولا يجعل رأيه أو رأي "الأقلية" التي يتسبب لها فوق رأي "الأغلبية" بمجرد أن يزعم أن رأيا غير ما أمر به "الرسول الكريم" ﷺ ...

إن إلزام الأقلية برأي الأغلبية أو قرارها في نظرنا يعالج فكرة "التقية" عند الشيعة التي يغالي بعضهم في مضمونها ويغالي غيرهم في نقدها ...

يغلو بعض كتاب الشيعة فيصورونها بأنها "مداواة كل سلطة يعتبرونها باغية"، وبعضهم يغالون ويعتبرونها كذلك إذا تولها أحد غير الأئمة الاثني عشر من آل البيت أو من ينوب عنهم؛ لأنها لا تمثل الولاية الصحيحة "حسب نظريتهم في اختصاص الأئمة الاثني عشر من آل البيت بالولاية بناء على وصية أو وراثة" وأن كل من تولى الأمر غيرهم يكون باغيا، ولو كانت ولايته بالشورى الشرعية ...

وردنا على ذلك أن الباغيين هم فقط من يفرضون أنفسهم بالقوة والغصب، لا المعينون للولاية بقرارات الشورى الحرة الملزمة ...

ويغالي خصوم "الشيعة" في نقد "التقية" ظنا منهم أن المقصود بها إباحة المداواة لهم دون غيرهم بحجة أنهم على حق، وغيرهم على باطل ...

ويظن البعض بأن إصرار بعض كتاب الشيعة على إنكار وجوب الالتزام برأي الأغلبية ناتج عن شعورهم بأن الأغلبية في الأمة هي لأهل السنة، ولا يريدون أن يلزموا أنفسهم بما يقرره أهل السنة والجماعة، لكن من يعارضون هذا المبدأ "مبدأ الالتزام بقرارات الشورى" من كتاب السنة أكثر بكل أسف ...

ونأمل أن يصل "الطرفان" إلى وضع حد "للفلو" الذي يفهم من كتابات بعض الباحثين من الطرفين والذي يستفيد منه السلاطين وحكام الجور والبهافة المستبدون ...

عوده ولقد سن الرسول ﷺ هذه السنة وعمل بها في حياته -٢٢- واتبعها أصحابه بعد وفاته. عمل الرسول بهذه السنة لما علم باستعداد قريش لغزوة أحد، وأنهم أقبلوا إلى المدينة ونزلوا قريبا من جبل أحد فجمع ﷺ أصحابه، واستشارهم أخرج إليهم أم يمكث في المدينة ؟ وكان رأيه ألا يخرجوا من المدينة وأن يتحصنوا بها فإن دخلوها قاتلهم المسلمون على أفواه الأزقة والنساء من فوق البيوت، ووافقه على هذا الرأي "عبد الله ابن أبي" وبعض الصحابة، ولكن جماعة من الصحابة أشاروا بالخروج وألحوا عليه في ذلك، فكان الرسول أول من وضع رأيه الأكثرية موضع التنفيذ-٢٣-، إذ نهض من المجلس فدخل بيته ولبس لأمته، وخرج عليهم ليقود الأقلية والأكثرية إلى لقاء العدو خارج المدينة، وقد سارع الرسول بتنفيذ رأيه الأغلبية بالرغم من مخالفته لرأيه الخاص الذي أظهرت الحوادث فيما بعد أنه كان الرأي الأحق بالاتباع ...

المصدر ... تعليق "رقم -٢٢-" مر علينا قريبا أن مبدأ الشورى إنما يقرره النص الأول دون الثاني لأن النبي ﷺ لم يكن يجب عليه الأخذ برأي أصحابه وكان رأيه هو القطعي كما يدل قوله ﷺ : ﴿ فإذا عزم فتوكل على الله ﴾ ...

المصدر ... تعليق "رقم -٢٣-" لا يجب على النبي ﷺ اتباع آراء أصحابه، وإن أجمعوا كما يدل على ذلك قوله ﷺ : ﴿ فإذا عزم فتوكل على الله ﴾ وإنما ترك ﷺ رأيه في هذه الواقعة واتباع رأيه الأكثرية خوفا من عصيان الجيش ومخالفتهم لأمره* ...

الشاوي ... رأينا في "تعليقي -٢٢- و-٢٣-" نحن نؤيد ما قاله المؤلف من أن نصوص القرآن الخاصة بالشورى (في سورتى الشورى وآل عمران) توجب جعل قراراتها ملزمة للكافة، لذلك لا نوافق على قول السيد الصدر في التعليق رقم -٢٣- إن الرسول الكريم لم يلتزم برأي الأغلبية، وإنما جاراهم في غزوة أحد من باب حسن السياسة فقط* ...

وما يؤسفنا أن كثيرين من علماء السنة يدعي ذلك أيضا، ويستفيد منه سلاطين الجور والبغي وقد قلنا في كتابنا "فقه الشورى" إنه إذا فرض جدلا أن الرسول لم يلتزم برأي الأغلبية فإنه إنما كان استثناء بسبب أنه تلقى وحيا، وأنه عندما يوجد وحى إلهي فلا محل للشورى ... وأن مبدأ الالتزام بقرارات الشورى لا جدال فيه بالنسبة لغير الرسول الكريم ...

* تعليق للأستاذ الدكتور العوا :

لو صح هذا لكان اتباع الشورى واجبا من قبيل سد ذرائع الفساد...

عوده وعمل أصحاب الرسول بهذه السنة بعد وفاته في حروب الردة-٢٤- فقد كان رأي الغالبية أول الأمر متجها إلى عدم محاربة المرتدين ومسامحتهم، وكان رأي الأقلية وعلى رأسهم "أبو بكر" متجها إلى محاربة المرتدين وعدم التسامح معهم، وانتهت المناقشة بجحوح "الكثيرين" إلى رأي "أبي بكر" بعد اقتناعهم به، فلما وضع هذا الرأي موضع التنفيذ كان "المخالفون" في الرأي هم أول المنفذين-٢٥- له، والمضحين في سبيل تنفيذه بأموالهم وأبنائهم وأنفسهم ...

الصدر ... تعليق "رقم -٢٤-" لم تكن هناك ردة بعد النبي ﷺ وأن الذين حاربهم أبو بكر إحدى جماعتين : إما جماعة اتبعت من تنبأ وادعى النبوة أيام النبي ﷺ، وإما جماعة أنكرت خلافة أبي بكر؛ لأنها لم تكن عن "نص" ولا عن "إجماع" المسلمين، ومن أراد التفصيل فليراجع كتاب "السقيفة" للعلامة الشيخ محمد رضا المظفر" رحمه الله ...

الشاوي ... رأينا في تعليق -٢٤-" يردد رأي بعض كتاب الشيعة في عدم حجية قرار الجمهور في السقيفة، ويستشهد في ذلك بكتاب للعلامة الشيخ محمد رضا المظفر"، وكان يكفي أن يعزل ذلك بما ذهبوا إليه من أن الإمام علي بن أبي طالب لم يقره، وأنه هو وذريته هم الموصي لهم، وأنهم "دون بقية الصحابة وغيرهم من المسلمين" "معصومون" لا يجوز للشورى أن تناقض ما يرونه. وردنا على ذلك أن مبدأ العصمة لغير الرسل الكرام لا يقره فقه السنة، وهم الأغلبية، ونرى وجوب الالتزام به ...

كذلك لا نقر قوله إن بعض المرتدين الذين حاربهم أبو بكر لم يكونوا مرتدين وإنما هم جماعة أنكرت خلافته بزعم أنها لم تكن عن نص ولا عن إجماع المسلمين، وردنا هو أن الأغلبية في الشورى تكفي لاختيار الخليفة، ولوجوب الالتزام بها، وعلى الأقلية الالتزام برأي الأغلبية بإخلاص وصدق ...

وليس من الممكن أن يسوي السيد الصدر بين من ارتدوا عن الإسلام واتبعوا من تنبأوا، والذين نسب إليهم إنكار صحة ولاية أبي بكر؛ لأنها لم تكن عن نص ولا إجماع ...

الصدر ... تعليق "رقم -٢٥-" كما لا تكون الأغلبية حجة أيام عهد النبوة الزاهرة كذلك لا تكون حجة أيام الإمام المعصوم المنصوب من قبل الله ﷻ فإن الحجة إنما هي رأيهما وما يأمران به ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٢٥-" هذا الموضوع له قيمة تاريخية فقط، وبهنا الآن الرأي الفقهي الذي وصلوا إليه بعد توقف ولاية الأئمة الاثني عشر، أي في عهد الغيبة الحالي ... وهو أن المبدأ العام والأصل في شريعتنا هو الالتزام بقرار الجماعة "التي يمثلها جمهورها أي أغليتها" ... وبذلك يؤيدوننا في إنكار ما يقوله كثير من العلماء اليوم من عدم الالتزام بقرار الشورى وهو ما يردده فقهاء السلاطين ليطلقوا يد حكام الجور دون التزام بالشورى في عملهم، ولا يكتفون بعدم التزامهم بها في الاستيلاء على السلطة بالقوة والغلب ...

عوده وهذه السنة المباركة التي تكمل مبدأ "الشورى" العام تعتبر في وقتنا الحاضر العلاج الناجع لفشل "الديمقراطية". فمن المسلم به أن البلاد الديمقراطية فشلت فشلا ذريعا في تطبيق مبدأ "الشورى"، والسبب الأساسي في هذا الفشل أنهم يسمحون للأقلية أن تناقش الرأي الذي أقرته الأغلبية بعد انتهاء دور المناقشة، وأن تشكك في قيمته وصلاحيته أثناء تنفيذه، بل إنه يظل موضع الانتقاد والسخرية حتى بعد تمام تنفيذه. ولما كانت القاعدة أن فريق الأغلبية هو الذي يتولى الحكم، فإن آراء هذا الفريق وأعماله لا تقابل بما يجب لها من الاحترام بل تكون دائما محل تشكيك وسخرية، ويطعن عليها بتفاهتها وعدم صلاحيتها، بل قد يحدث أن تمتنع الأقلية عن تنفيذ القوانين التي تسنها الغالبية، وتظل الحال هكذا حتى يصبح الفريق الحاكم أقلية فيترك الحكم ليتولاه فريق الأكثرية الذي تعامل آراؤه وأعماله بمثل ما قوبل به فريق الأكثرية السابق. وهكذا لا يتولى الحكم فريق إلا كانت آراؤه وأعماله محل النقد والتشكيك والسخرية. وقد يكون النقد سبيلا من سبل الإصلاح إذا أبدى الناقد رأيه وقت المناقشة أو نقد آراء لم تناقش من قبل، أما نقد الآراء التي سبقت مناقشتها والتشكيك فيها بعد أن وضعت موضع التنفيذ فذلك هو الفساد بعينه، بل إنه ليتناقض مع الأساس الذي تقوم عليه الشورى، فأساس الشورى هو أن يحكم الشعب طبقا لرأي الأغلبية، ومعنى ذلك أن أغلبية الشعب إذا أجمعت على رأي كان رأيها قانونا أو حكما تجب له الطاعة والاحترام.

ولقد أدى موقف الأقلية من الأغلبية إلى نتيجته الطبيعية، فظهر أولو الأمر في البلاد الديمقراطية بمظهر العاجز الذي لا يحسن التصرف، وفقد الأفراد ثقتهم في الزعماء والجماعات والأحزاب، وأصبحوا يتشككون في قدرتهم على حكم الشعب وإدارة أموره، وحق لهم أن يفقدوا ثقتهم فيمن تصدوا لقيادتهم فلم يسمعوا عنهم في يوم ما أنهم ارتأوا رأيا فكان موضع التقدير، أو جاءوا بفكرة لم تكن موضع السخرية، أو هموا بعمل لم يكن موضع النقد والتشكيك ...

وإذا كان فشل البلاد الديمقراطية في تطبيق مبدأ الشورى يرجع في الأصل إلى انعدام الثقة فيمن يتصدون لقيادة الشعب، فإن تفشي هذا الفشل في كل البلاد الديمقراطية جعل الناس يعتقدون أن مبدأ الشورى نفسه غير صالح للتطبيق فانتقل الشك وعدم الثقة من القائمين على تطبيق المبدأ إلى المبدأ ذاته، واعتنق الكثير من البلاد الديمقراطية مبدأ الديكتاتورية وهم يظنون أنهم سيجدون فيه علاجا لحالة الشك وعدم الثقة التي تعيش فيها الشعوب ...

﴿عوده﴾ ولكن التجارب أثبتت أن الديكتاتورية انتهت بفشل أفضع من فشل الديمقراطية؛ لأنها تؤدي إلى كم الأفواه وتعطيل حرية الرأي وحرية الاختيار وانعدام الثقة بين الشعوب والحكام وتوريط الشعوب والحكومات فيما لا تريده أو فيما لا يعود عليها إلا بالضرر. وإذا كانت الديكتاتورية تبدأ غالبا بالنجاح إذا استبدلت بالديمقراطية الفاشلة فإن النجاح لا يرجع إلى النظام ذاته، وإنما يرجع كما أثبتت التجارب إلى ثقة المحكومين بشخصية الحاكمين وتعاضدهم إياهم وإلى حرص الحكام على صالح الجماعة، فإذا ما تغير "الحكام" الموثوق بهم، أو فشلوا-٢٦- في القيام بمهمتهم، انعدمت الثقة بين الحكام والمحكومين وابتدأ الفساد يدب في النظام الديكتاتوري، وكان ذلك إيذانا بتغيير نظام الحكم، وإن كان التغيير ذاته يتوقف على عوامل أظهرها ضعف الحاكمين أو شجاعة وقوة المحكومين ...

ونستطيع الآن أن نقول بحق : إن النظام الإسلامي لا يُعدّ فقط علاجاً ناجحاً لفشل الديمقراطية، ولكنه أيضاً صمام الأمن الذي يحمي الأمم من الديكتاتورية لأن هذا النظام يحفظ لمبدأ الشورى قيمته النظرية، ويحقق صلاحيته العملية ويجيش كل القوى لخدمة الجماعة، ويدعو إلى الثقة بالشورى والقائمين بأمرها ويسد الطريق على المبادئ الهدامة والديكتاتورية ...

ونستطيع أيضاً أن نقول : إن النظام الديمقراطي يقوم في الأصل على الشورى والتعاون ولكنه انتهى بسوء التطبيق إلى تسليط المحكومين على الحاكمين وانعدام التعاون بينهما. وإن النظام الديكتاتوري يقوم في الأصل على السمع والطاعة والثقة بين الحاكمين والمحكومين، ولكنه انتهى بسوء التطبيق إلى تسليط الحاكمين على المحكومين وانعدام الثقة بينهما، أما النظام الإسلامي-٢٧- فيقوم على الشورى والتعاون

... تعليق "رقم -٢٦-" أو ظهرت حقيقتهم الفاسدة أمام المحكومين ...
 ... رأينا في "تعليق -٢٦-" يؤيد رأينا بوجود إلزام حكام الجور (قبل غيرهم) بالخنوع لرأي الأغلبية في عزلهم عندما تظهر لها حقيقة فسادهم ...

وعلى العموم فإن الحكام الصالحين لا مصلحة لهم قط في القول بعدم الالتزام برأي الأغلبية ؛ لأن الجمهور يؤيدهم، وإنما يستفيد من تعطيل الشورى حكام الجور والبغي ...

... تعليق ... "رقم -٢٧-" الشورى ...
 ... رأينا في "تعليق -٢٧-" يسرنا أنه وصف النظام الإسلامي بأنه الشورى وهذا هو=

عوده في مرحلة الاستشارة، وعلى السمع والطاعة والثقة في مرحلة التنفيذ ولا تسمح قواعده بتسليط فريق على فريق. وهذا جمع النظام الإسلامي بين ما ينسب للديمقراطية من فضائل، وما ينسب إلى الديكتاتورية من مزايا ومحاسن ثم هو في الوقت نفسه برىء من العيوب التي تنسب للديمقراطية والديكتاتورية معا ...

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في تقرير مبدأ الشورى بأحد عشر قرناً، حيث لم تعترف هذه القوانين بمبدأ الشورى إلا بعد الثورة الفرنسية، اللهم فيما عدا القانون الإنجليزي فقد عرف مبدأ الشورى في القرن "السابع عشر".

وقانون الولايات المتحدة الذي أقر المبدأ بعد منتصف القرن "الثامن عشر". أما القانون الفرنسي فقد أخذ بمبدأ الشورى في آخر القرن الثامن عشر، وعلى أثر ذلك انتشر مبدأ الشورى وأخذت به معظم القوانين في القرن "التاسع عشر". فالقوانين الوضعية حين قررت مبدأ الشورى لم تأت بجديد، وإنما انتهت إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية، وسارت في الطريق الذي سلكته الشريعة من القرن "السابع" الميلادي ...

= ما توصل إليه المذهب الشيعي في ضوء نظرية الإمام الخميني في كتابه عن الحكومة الإسلامية وطبق عملياً في دستور الجمهورية الإيرانية بعد الثورة كما أوضحناه في تعليقاتنا على هذا الكتاب ونشرناه بعنوان "فقه الحكومة الإسلامية بين السنة والشيعية ... " وبيناً فيه أن إجماع الفريقين توصل بذلك إلى أن الشورى هي أساس فقه الحكومة الإسلامية ...

إن دراستى لفقه الشورى والاستشارة⁽¹⁾ قد أكدت لى أنها ليست مجرد مبدأ، بل هى نظرية عامة شاملة أساسها نص القرآن الكريم فى سورة الشورى باعتبارها الطريقة الشرعية الوحيدة؛ لكى تتخذ بها الجماعة قرارها فى أمورها العامة، فهى تجعل الجماعة وحدها صاحبة "السلطة الدستورية" التى تضع دستور الجماعة وما يتفرع عنه من مبادئ وقواعد وأحكام لا حدود لها، وعبر عن ذلك فقيهننا بقوله: "إن أغلبية الشعب إذا أجمعت على رأى، كان رأيا قانونا أو حكما تجب له الطاعة والاحترام". وهذه العبارة تؤكد ما انتهيت إليه من أن "الإجماع" الذى عده فقهاؤنا المصدر الثالث للتشريع بعد الكتاب والسنة، يقصد به إجماع الأغلبية أو الجمهور، والالتزام الجميع بما تقرره الشورى "بالأغلبية"، وأن المقصود به فى اللغة هو العزم والتصميم الملزم للجميع بتنفيذ قرارات الشورى، رغم أنها تصدر بالأغلبية فقط. ويمثله فى الفقه الدستورى الحديث حق إصدار القوانين، أى الأمر بتنفيذها على الجميع حتى ولو تم إقرارها بالأغلبية. فالإصدار (أى الإجماع) معناه إلزام الكافة بقرار الأغلبية بالشورى الحرة.

إن الإجماع فى نظرنا هو اتفاق الأمة على مبدأ الالتزام العام بما تقرره الشورى الشرعية "بالأغلبية"، وهذا يؤكد عموم نظرية الشورى وشمولها لجميع أمور الجماعة بما فيها شئونها التشريعية .

ونحن نقدر "لفقيهننا" الشهيد... تأكيده مرارا على أن : "من القواعد الأساسية فى تطبيق الشورى أن تكون الأقلية التى لم يؤخذ برأياها، أول من يسارع إلى تنفيذ رأى الأغلبية، وأن تنفذه بإخلاص، باعتباره الرأى الواجب الاتباع" بمجرد "إصداره" الذى يعنى الإجماع على تنفيذه، وأن "رسولنا أول من وضع رأى الأكثرية موضع التنفيذ، رغم مخالفته لرأيه الخاص فيما هو ثابت عند الخروج لملاقاة المشركين فى أحد"، وقول فقيهننا أيضا: "إن الأساس الذى تقوم عليه الشورى هو أن يحكم الشعب طبقا لرأى الأغلبية وإن أغلبية الشعب إذا أجمعت على رأى (إجماع الجمهور) كان رأيا قانونا وحكما يجب له الطاعة والاحترام ، بإجماع الكافة أى التزامهم دون

(1) يراجع الباب الثانى من الكتاب الأول "ب عنوان الشورى فى مصادر الفقه والتشريع" البنود (31-44) من كتابنا المشار إليه، وقد نشرته دار الوفاء فى عام 1992 الطبعة الأولى، والثانية عام 1993، وسوف نخصص الجزء الثانى من الطبعة الثالثة للشورى فى "الفقه والتشريع" إن شاء الله .

﴿ القرآن فرض الشورى نظاما للجماعة قبل أن توجد الدولة : ﴾

استثناء". وقوله: " إن النظام الديمقراطي يقوم في الأصل على مبدأ الشورى والتعاون"، والتكافل في الرأي والفكر، وإن الشورى تقوم على التعاون والتشاور في مرحلة التشاور، ثم على السمع والطاعة والثقة " المتبادلة " في مرحلة التنفيذ !! كذلك يسعدنا تكرار إشارته إلى أن الإسلام قد سبق جميع النظم المعاصرة التي تتباهى بالديمقراطية، مع أنها لم تعرفها بالصورة المعاصرة، إلا بعد أن قرر الإسلام نظرية الشورى بقرون عديدة .

وكثيرون يجهلون أن الإسلام قرر مبدأ الشورى في المرحلة المكية قبل إنشاء الدولة في المدينة، وبذلك قصد بما أن تكون شاملة لكل شئون الجماعات الإنسانية، سواء كانت في صورة دولة أو حركة أو حزب أو هيئة أو ما يماثل ذلك.

إننا نرى أن القرآن الكريم عندما قرر الشورى في الفترة المكية قبل الهجرة، قد قصد به أن تربي الجماعة الإسلامية وهي أقلية مضطهدة في مكة على أن تهتد وتتشاور وتقرر بالشورى لنفسها قواعد وأحكاما تشريعية تميزها عن المجتمع المشرك المسيطر في مكة (في ذلك الوقت)، وأن الله سبحانه وتعالى علم هذه الجماعة الناشئة أن تتخذ القرارات اللازمة بشأن جميع نظمها وأمورها العامة بطريق الشورى الملزمة بما في ذلك شئونها التشريعية، وأن تجعل إجماعها الأداة الشرعية لإلزام الجميع بما تقرره المشورة والشورى، وكان ذلك ضروريا حتى لا تلتزم بشريعة الكفار، وما اشتملت عليه من شذوذ وانحرافات أدامها القرآن صراحة مثل وأد البنات وإهدار حقوق الإناث عامة، وهو الإهدار الذي أدى في نظرهم إلى قتل البنات بما سمى "الوأد" للتخلص مما كانوا يعتبرونه عارا في ذلك الزمان، وقد أدان القرآن ذلك بشدة وقوة تؤكد حرصه على تقدير المرأة وتحرير الإناث تحريرا كاملا⁽¹⁾.

في نظرنا أنه في فجر الإسلام في العهد المكي قبل الهجرة، وقبل تأسيس الدولة كانت الشورى هي مصدر التشريع بالاجتهاد ما لم يكن هناك أمر إلهي أو نبوي بشأن الواقعة المراد معرفة حكم الشرع فيها .

(1) يراجع المؤلف الموسوعي القيم الذي نشره صديقنا وزميلنا الأستاذ/ عبد الحليم أبو شقة بعنوان "تحرير المرأة في عصر الرسالة".

ولقد تأيد مبدأ الشورى الملزمة والإجماع على الالتزام بقرار الأغلبية بعد وفاة الرسول الكريم في اجتماع "السقيفة" الذى مارس فيه المسلمون عملية الشورى كأساس للمجتمع المدنى الذى أنشأ دولة الخلافة، واختاروا لها رئيسا سموه : (خليفة)؛ لأنه أحد أفراد الجماعة الذى لا يتلقى الوحي ولا يدعى له صلة بالسماء كما كان الأمر بالنسبة للرسول الكريم؛ ولذلك فإنه مسئول أمام أمته ويعمل باسمها ولحسابها وتحت إشرافها الكامل.

أول ما قرره الجماعة في "السقيفة" هو مبدأ الشورى كأساس لاجتهادات الجماعة في إقامة الحكومة ووضع نظمها، كما قررت التزام الجميع بما تقرره اجتهادات أغلبية الجماعة أو من يمثلونها.

وعلى ذلك فإن للشورى دورا أساسيا في التشريع سواء باعتبارها مجرد اجتهاد أو إجماع يلزم الكافة بما تقرره اجتهادات الأغلبية.

وإذا كنا قد دعونا لتقنين الأحكام الجنائية الشرعية، فيجب أن نوضح أن عملية التقنين تتضمن إعمالا لمبدأ "الاجتهاد" ومبدأ "الإجماع" معا باعتبارهما مصدرين للأحكام الشرعية بعد "الكتاب والسنة"، على أساس أنهما يكونان الدليل الشرعى على الالتزام بما قرره الكتاب والسنة من مبادئ وأحكام، حتى لا يبقى لأحد من الأفراد أو لأقلية منهم مجال للجدال في ذلك فيما بعد.

"فالاجتهاد" في التقنين في عصرنا الحاضر هو استنباط الأحكام المستحدثة التى تقتضيها ظروف الزمان والمكان، وضرورات المجتمع في المسائل التى لم تتعرض لها اجتهادات المذاهب الفقهية، أو على الأقل في اختيار الرأى الذى ترجحه الجماعة بين الآراء والمذاهب المتعددة في الفقه. وقد قلنا دائما بأن هذا الترجيح يستلزم قدرا من الاجتهاد سواء كان فرديا أو جماعيا .

أما "الإجماع" فهو إقرار مبدأ التزام الكافة بما قرره الاجتهادات المستحدثة أو الآراء المختارة من بين المذاهب والآراء الموروثة ... والزام الجميع به باعتباره قرار الجماعة بالشورى الملزمة. ويكفى للالتزام بها إجماع الجمهور أى الأغلبية.

لكن لنا "رأيا" فيما يتعلق بضمانات الشورى في عملية تقنين الفقه التى ندعو إليها.

رأينا في ضمانات الشورى في التقنين الشرعى

منذ أن تعطل تطبيق الشريعة في بلادنا بسبب الغزو والاحتلال الأجنبي، ثم بعد ذلك بانتهاج كثير من أقطارنا خطة إصدار قوانين وضعية مستمدة في عمومها من المجموعات القانونية الأجنبية وفي مقدمتها القانون الفرنسى، بدأ كثير من الباحثين يدعون إلى عرض أحكام الفقه الإسلامى في صورة مجموعات ومدونات عصرية مشابهة لتلك التى تعرض فيها القوانين الوضعية. وتجاوبت الدولة العثمانية مع هذا الاتجاه، فأصدرت مدونتها الشهيرة في القانون المدنى "مجلة الأحكام العدلية" التى استمر تطبيقها زمنا طويلا في جميع البلاد التى كانت جزءا من الإمبراطورية العثمانية. وتمشيا مع هذا الاتجاه، ظهرت في مصر مبادرة جريئة قام بها "محمد قدرى باشا" بنشر مجموعات للأحكام الشرعية، وإن كانت مقصورة على المواد المدنية والأوقاف والأحوال الشخصية. وهناك كثيرون يرون أن المسائل الجنائية في أشد الحاجة إلى من يتصدى لتقنينها. وقد بدأت فعلا محاولات في بعض الأقطار بعد صدور هذا الكتاب مثل ليبيا والإمارات العربية المتحدة والأردن(*) في هذا المجال، كما أن الأزهر قام بدور مهم في إعداد مشروعات مقننة للفقه الإسلامى في المذاهب المختلفة وكذلك لجنة مجلس الشعب وأخرى بوزارة العدل في مصر .

وكتاب "الشهيد عوده" قد اخترناه ليكون أساس هذه الموسوعة، لأنه في نظرنا يقيم جسرا يصل بين الفقه الموروث في التشريع الجنائى الإسلامى، وبين الاجتهادات المستقبلية والتقنيات الشرعية التى يطالب بها كثيرون لكى تأخذ أحكام شريعتنا صورة عصرية تبرز محاسنها في مواجهة القوانين الوضعية التى طغت على ساحة التطبيق في كثير من بلاد العالم الإسلامى، وذلك لأنه سلك منهج الدراسة المقارنة لأحكام التشريع الجنائى الإسلامى، وقدم اجتهادات تؤكد التفرقة بين التقنين الشرعى وأحكام الشريعة عموما وبين القوانين "الوضعية".

(*) تعليق للأستاذ الدكتور " محمد سليم العوا " :-

وفي الكويت صدرت مدونتان للقانون الجنائى، إحداها أعدته لجنة برئاسة الأستاذ الدكتور "على راشد"، والثانية التى كانت ردًا أهليا من بعض المفكرين الإسلاميين على الأولى - أعدتها لجنة من القانونيين والشرعيين من بينهم المستشار "عبد القادر حلمي" والأستاذ "سالم البهناوى" والأستاذ "محمد كمال إبراهيم" (رحمه الله) وآخرون .

صحيح أنه لم يتكلم عن التقنين كثيراً، لكنه عندما يذكر "التعازير" يشير إلى أن الشريعة أعطت "لأولياء الأمر" سلطة تحديد هذه الجرائم، وبيان نوع العقوبات المناسبة لها وقدرها بشرط الالتزام بمبادئ الشريعة في التحريم والتحليل ومراعاة ما تقتضيه ظروف العصر والمجتمعات، وهذا يضمن المرونة والتطور. ثم إن "أولياء الأمر" عندما يضعون النصوص التي تحدد الجرائم التي تستحق التعزير والعقوبات المقررة لها، فإن ذلك سيكون بنصوص فقهية توصف عادة بأنها قانون مستمد من الشريعة الإسلامية لكنه ليس قانوناً وضعياً، بل مجرد تقنين لأحكام الشريعة الإسلامية في أحد مذاهبها، ولذلك فإن المقارنة تكون بين تقنين مذهب معين من مذاهب الفقه وبين "القانون الوضعي" المطبق في بلد معين في زمن معين. وعلياً نحن ومن يأتون بعدنا أن نتصدى لوضع الشروط والضمانات الضرورية للتقنين الشرعي، حتى لا تتحول تلك التقنيات إلى قوانين وضعية.

وفي نظرنا أن أهم الضمانات ما يلي : -

1 - أن المقصود بأولياء الأمر، ليسوا هم السلاطين والحكام في الدول العصرية، وإنما هم ممثلو الأمة من أهل الاجتهاد وأهل الذكر الذين تفوضهم الأمة في ذلك بالاختيار الشعبي والشورى الحرة الكاملة .

2 - أنه لا يجوز الخلط بين هذه التقنيات الشرعية وبين القوانين الوضعية، لأن الأولى مصدرها ومنبعها هو المصادر الإلهية والفقه الأصيل، وهي تابعة لمصدرها الإلهي وتابعة منه، (بخلاف ما يسمى بالقوانين الوضعية التي تستورد من الخارج، وتضعها الدولة على هوى المسئولين فيها والمسيطرين عليها ..) .

3 - أن أهم ضمان لالتزام التقنيات الشرعية بالأصول والمصادر الشرعية هو أن يكون للعلماء الدور الأساسي في ذلك، ويلزم لذلك في نظرنا إنشاء مجلس خاص للاجتهاد والتشريع تكون أغلبيته من العلماء ويشاركهم فيه أهل الذكر من ذوى الاختصاص في الفروع المختلفة مثل الشؤون العسكرية أو الاقتصادية والاجتماعية والطبية وما إلى ذلك، ويكون مستقلاً عن سلطات الدولة، بل وعن المجالس النيابية المختصة بالمسائل السياسية والتي لا يشترط في أعضائها أى شرط من شروط العلم أو الفقه أو الخبرة والتخصص في العلوم والمهن المختلفة .

4 - أن العلماء الذين يشتركون في هذا المجلس لا يدخلونه تلقائيا - جميعا دون تمييز بينهم - بمجرد حصولهم على مؤهلات أو قدرات علمية، بل يجب أن يختارهم الشعب أو الأمة بحرية كاملة من بين ذوى المؤهلات العلمية، وبذلك يمكن للجماهير أن تسد الطريق على فقهاء السلاطين من العلماء الذين يفرضون على الناس آراءهم بحجة أنهم مؤهلون علميا؛ لأن المؤهل العلمى يكفى فقط للترشيح، على أن يكون الاختيار للأمة بالشورى الحرة⁽¹⁾.

إن مبدأ الإجماع على أن الأقلية تلتزم بما تقرره الأغلبية بالشورى الحرة هو في نظرنا أساس وجود التفرقة بين البيعة التعاقدية (الدستورية) وهي بيعة اختيار المرشح لتولي السلطة نيابة عن الأمة، وهو تعاقد يجب لصحته توافر حرية الاختيار لمن بايعوا - وهذا هو ما نسميه بيعة تعاقدية (دستورية) أو بيعة الاختيار لأنها تتم قبل استلام السلطة.

ومتى اختارت الأغلبية مرشحا للولاية بحرية كاملة أصبح قرارهم ملزما للأقلية التي يجب عليها أن تنضم إلى الأغلبية في اعطاء يمين الولاء لمن اختارته الأغلبية - وقد انتقدنا نظم الملك العضوض وولاية المتغلبين المستبدين في وصف هذا اليمين بأنه بيعة، وهو ليس كذلك لأنه أداء الواجب الالتزام بما قرره الشورى بالأغلبية - وهو واجب على الأقلية والأغلبية معا ومجرد إجراء لتسليم السلطة.

ولقد قلنا في كتابنا فقه الشورى والاستشارة إنه لا يجوز تسمية يمين الولاء هذه بيعة ولا الاستغناء بها عن بيعة الاختيار التعاقدية المبنية على حرية الاختيار الكاملة باعتبارها عقدا دستوريا - وقلنا إن نظم الحكم المبنية على القوة والغلب جرت على الاكتفاء بهذا اليمين وتسميته بيعة في حين أنه يمين يفرضها من بيده السلطة فعلا - ويسمى في العصر الحديث استفتاء بحرية الجالس في مقعد السلطة كإجراء من إجراءات أو مراسم تولي السلطة وليس تعاقد حراً⁽²⁾.

(1) راجع البند 35 وما بعده في كتابنا فقه الشورى بعنوان "دعوة إلى تنظيم مجلس للإجماع" والتقنين على أساس الشورى والاجتهاد والإجماع.

(2) راجع كتابنا فقه الشورى ص 446 وما بعدها وما قبلها في البند 63 من الكتاب.

عوده ٢٨- نظرية تقييد سلطة الحاكم ... جاءت الشريعة الإسلامية من يوم نزولها بنظرية تقييد سلطة الحاكم، فكانت أول شريعة قيدت سلطة الحاكم وحرمتهم حرية التصرف وألزمهم أن يحكموا في حدود معينة ليس لهم أن يتجاوزوها وجعلتهم مسئولين عن عدوانهم وأخطائهم ...

وتقوم النظرية على ثلاثة مبادئ أساسية :

أولها ... وضع حدود لسلطة الحاكم ...

ثانيها ... مسؤولية الحاكم عن عدوانه وأخطائه ...

ثالثها ... تخويل الأمة حق عزل الحاكم ...

المبدأ الأول : وضع حدود لسلطة الحاكم : كانت سلطة الحاكم قبل نزول الشريعة سلطة مطلقة لا حد لها ولا قيد عليها، وكانت علاقة الحاكمين بالحكومين قائمة على القوة البحتة ومن القوة كان الحاكم يستمد سلطانه، وعلى مقدار قوته كانت سلطته، فكلما كان قويا امتد سلطانه لكل شيء، وإن ضعف انكمشت سلطته وأصابتها القصور والوهن، وكان الناس يدينون للحاكم بالطاعة لا لأنه يحكمهم بل لأنه أقوى منهم، فكلما كان الحاكم قادرا على أن يسوق الناس بعصاه أو يغريهم بماله وجاهه، فهم من الطائعين السامعين، فإذا ضعف الحاكم واستطاع أحد منافسيه أن يتغلب عليه فإنه يستطيع تبعا لذلك أن يتحكم في رقاب "الرعية"، وكانت "الرعية" تعتبر خدما وعبدا لصاحب السلطان سواء أورث سلطانه أم اكتسبه (بالغصب) ...

ولما كان الحاكم يستمد سلطته من قوته لم تكن سلطة أي حاكم تساوي سلطة الآخر، ولم تكن هناك حدود مرسومة للحكام لا يتعدونها، بل كان للحاكم أن يأتي ما يشاء ويدع ما يشاء دون حسيب أو رقيب وجاءت الشريعة فاستبدلت بهذه الأوضاع البالية أوضاعا جديدة تتفق مع الكرامة الإنسانية والحاجات الاجتماعية، فجعلت أساس العلاقة بين الحاكم والحكومين تحقيق مصلحة الجماعة لا قوة الحاكم أو ضعف المحكومين، وتركت للجماعة حق اختيار الحاكم الذي يرضى مصالحها ويحفظها-٢٨- وجعلت لسلطة الحاكم حدودا ليس له أن يتعداها، فإن خرج عليها كان عمله باطلا، وكان من حق الجماعة أن تعزله وتولي غيره لرعاية شئونها ...

الصدر ... تعليق "رقم ٢٨- " في زمان لا يوجد فيه نبي ولا إمام معصوم منصوب من الله

عليه حاضر غير غائب ...

الشوى ... رأينا في تعليق "رقم ٢٨- " هذا التحفظ من خصائص مذهب الشيعة الذين يعتقدون أن

الولاية تقرر بالنص "وصية" للإمام علي وذريته.. فيكون تنصيب هؤلاء "الأئمة" بالنص أي بالوصية لا "بالشورى". وأن آخر الأئمة الموصي لهم عندهم هو الإمام الثاني عشر، ومنذ اختفائه=

عوده وقد بينت الشريعة مهمة الحاكم بيانا شافيا وحددت حقوقه وواجباته تحديدا دقيقا، فمهمة الحاكم في الشريعة أن يخلف رسول الله ﷺ في حراسة الدين وسياسة الدنيا^(١). ويسمى الحاكم في اصطلاح الفقهاء الإمام-٢٩- و"الإمامة" أو "الخلافة" كما يرى "الفقهاء" عقد لا ينعقد إلا بالرضا والاختيار،^(٢)-٣٠-.

=أصبحت الإمامة بالشورى وإن كان الإمام الخميني يشترط فيه أن يكون فقيها أو بالأصح "مجتهدا". وقد بينا في كتابنا "فقه الحكومة بين السنة والشيعة أن هذا الشرط يقرره أيضا غالبية فقهاء السنة، الذين يشترطون أن يكون الخليفة فقيها مجتهدا وأن لنا رأيا آخر هو عدم وجوب هذا الشرط بيناه في كتابنا بعنوان فقه الحكومة الإسلامية بين السنة والشيعة ص (٢٤٩، ٢١٨).

الصدر ... تعليق "رقم -٢٩-" وفي اصطلاح فقهاء المذهب الجعفري لا يطلق اسم الإمام إلا على أحد الأئمة الاثني عشر (ع) الذين ثبتت عصمتهم وكونها من الله بالدليل القطعي عندهم. **الشاوي** ... رأينا في تعليق "رقم -٢٩-" يسرنا ما قرره في هذا التعليق، ونتمنى أن يلتزم به الشيعة الذين يصرون كثير منهم على إطلاق كلمة الإمام على المجتهدين من غير آل البيت حتى في عصرنا الحاضر ... ويحسن ألا يدعي هؤلاء الأئمة من الفقهاء أن لهم جميع السلطات التي كان الشيعة يعترفون بها للأئمة من آل البيت ...

الصدر ... تعليق "رقم -٣٠-" بل الإمامة لا تتعقد عند الشيعة الإمامية إلا بالنص من الله على لسان رسوله ﷺ، وأما الدولة الإسلامية في ظرف عدم وجود النبوة وغيبة الإمام فإنما تكون بالشكل الذي تختاره الأمة وترضاه، ومن يتزعم الدولة الإسلامية سواء أكان واحدا أو جماعة إنما يكون برأي الأمة واختيارها وتطلق عليه الاسم الذي ترضاه له وتعطيه من الصلاحيات ما تراه أهلا لها.

الشاوي ... رأينا في "تعليق ٣٠-" يسرنا حرصه في هذا التعليق على أنه في فترة الغيبة تكون الولاية والإمامة باختيار الأمة ورأيها، وتعطيه من الصلاحيات ما تراه أهلا لها، وهذا هو التطبيق الصحيح لمبدأ الشورى ونتمنى أن يراعي كثير من فقهاء السنة ذلك، وأن يقرروا أن الأمة عندما تختار ولي الأمر تحدد له صلاحياته "ومنها مدة ولايته" بكامل حريتها وظروف زمانها ومكانها ... وهو أمر يؤسفنا أن بعض علماء السنة يتجاهله حتى يدعي بعضهم أن الولاية يجب أن تكون مدى الحياة، بل يتجاهل بعضهم حق الأمة وممثليها في الرقابة على من اختاروه للخلافة أو الولاية وحققهم في مساءلته ومجازاته وعزله ...

ويسرنا أننا اطلعنا على ما كتبه أحد كبار علماء الشيعة في لبنان وهو الإمام محمد مهدي شمس الدين رئيس المجلس الشيعي الأعلى في لبنان، الذي ابتكر للشورى تسمية جديدة وصفها بأنها "ولاية الأمة على نفسها" وهو ما يقابل ما يسميه الديمقراطيون "سيادة الأمة أي السيادة=

(١) الأحكام السلطانية (ص : ٣) ...

(٢) الأحكام السلطانية (ص : ٦) ...

عوده وبموجب هذا "العقد" يلزم "الإمام" أي الحاكم-٣١- أن يشرف على الشؤون العامة للأمة في الداخل والخارج^(١) بما يحقق مصلحتها-٣٢- بشرط أن يكون ذلك كله

= الشعبية". وقال: "إن الأمة تعبر عن إرادتها بالشورى بالطريقة المناسبة" وأضاف "أنه يجب أن يعمم ويعمق فُج الشورى، وأنه الآن في عصر غيبة الإمام المعصوم يجب أن يلتقي المسلمون على مشروع واحد للدولة يقوم على ولاية الأمة على نفسها ...

وهو يعترف بأن "الأشاعرة" و "أهل السنة" يقولون إن العصمة انتهت بوفاة النبي ﷺ وإن هناك معصوما واحدا هو النبي ﷺ وإن ولاية الأمة على نفسها بدأت بعد وفاة النبي ﷺ وهذا هو الفرق بين الشيعة والسنة والآن أصبح الجميع يعترفون بولاية الأمة، لأن الأمة استعادت ولايتها على نفسها . وقال: "إن الله وفقه لهذه الأطروحة (ولاية الأمة على نفسها) وهو كشف فقهي لم يسبقه إليه أحد من العلماء" وأن الأدلة التي استند إليها مبسطة في كتابه بعنوان "نظام الحكم والإدارة في الإسلام وكتابته الاجتماع السياسي الإسلامي" وإن كنا قد رجعنا فيما نقلناه عنه إلى تصريحات ألقاها في صورة إجابات عن أسئلة لتضمينها كتابا له عنوانه الفقيه والدولة بتاريخ ١٣ من أغسطس عام ١٩٩٧م أهداها لنا بعد اطلاعه على كتابنا "وحدة الفقه الإسلامي في فقه الحكومة الإسلامية" وظهر أنه يؤيد ما ذهبنا إليه من اتفاق السنة والشيعة على مبدأ الشورى والالتزام بها، بعد أن كان الشيعة يستبعدونها في عهد الأئمة المعصومين من آل البيت كما أوضحناه في رأينا المعارض لما قاله السيد الصدر في تعليقه رقم (١٥) على البند ٢٧ -.

وظاهر أنه بهذا الرأي يصحح مفهوم ولاية الفقيه بأنه إما يستمدها من ولاية الأمة على نفسها، وأنه لا يستبعد ما قلناه من عدم اشتراط صفة (الفقيه) فيمن تختاره الأمة ليمارس السلطة باسمها وليابة عنها وتفويض منها ...

الصدر ... تعليق "رقم ٣١-" يلزم الإمام المعصوم بإدارة شؤون الأمة بأمر من الله ﷻ أما من يقوم مقامه حال عدم وجوده أو غيبته واحدا كان أو جماعة فإنما يلزم بالقيام بالواجبات التي تلزمه الأمة بها.

الشاوي ... رأينا في "تعليق ٣١-" نلاحظ أن علماء الفقه الشيعي بقدر ما يضيّقون في حقوق الأمة في حالة وجود الأئمة المعصومين من آل البيت "الثاني عشر" فإنهم يوسعون في حقوقها في حالة عدم وجود هؤلاء الأئمة، وهذا تطبيق كامل وصحيح لنظرية الشورى كأساس للولاية.

ومن حسن الحظ أن هذا هو الوضع الحاضر في العالم الشيعي كما هو في عالم السنة نظريا على الأقل، ومن هنا جاء ما توصلنا إليه من وحدة الفقه الإسلامي حاليا فيما يتعلق بالحكومة الإسلامية، وتوقع أن يستمر وقتا طويلا في المستقبل .

الصدر ... تعليق "رقم ٣٢-" إذا كان إماما منصوبا من قبل الله ﷻ أو كانت الأمة قد أعطته هذه الصلاحيات الواسعة ...

(١) حدد صاحب الأحكام السلطانية واجبات الإمام بأنها حفظ الدين وتوفير الأمن والنظام وإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام وحفظ النور والجهاد والإشراف على الأموال العامة في جبايتها وإنفاقها، والإشراف على الموظفين العموميين الذين يعولون كل هذه المهام.

عوده في حدود ما أنزل الله على رسوله. وفي مقابل التزام "الإمام" للأمة بهذا الالتزام تلتزم له الأمة على لسان "ممثلها" الذين اختاروه "إماماً" -٣٣- أن تسمع له وتطيع أمره ما لم يتغير حاله فيصبح فاسقاً أو يعجز عن مباشرة عمله^(١) فإذا تغير حاله انعزل بفسقه أو عجزه -٣٤-..

= الشاوي ... رأينا في "تعليق -٣٢-" التحفظ الذي أشار له السيد "الصدر" ضروري، ونحن نؤيده في أن الإمام أو الرئيس المنتخب ليس له من الصلاحيات إلا ما تمنحه له الجماعة التي اختارته والتي يتضمنها ما نسميه الآن بالدستور ...

ونأسف لأن فقيهاً في "الصلب" لم يهتم بتوضيح ذلك، واكتفى بصيغة عامة تفتح الباب لمن يريدون القول بأن الرئيس أو الإمام يتمتع بجميع الاختصاصات دون حدود ولا شروط. وكان يجب أن يشار إلى أن الأمة وحدها هي التي لها الحق في تحديد اختصاصاته بمقتضى دستورها الذي تقره بكامل حريتها.

الصدر ... تعليق "رقم -٣٣-" الإمام المعصوم يختاره الله ﷻ وأما من يقوم مقامه حال عدم وجوده أو غيبته فإنما يعود كيفية اختياره إلى الأمة، فإن شئت أن تنتخبه انتخاباً مباشراً فإن لها ذلك، وإن شئت أن تنتخبه بواسطة جماعة تنتخبها الأمة لتكون ممثلة لها وتنب عنها في انتخاب رئيس الدولة الإسلامية فإن لها ذلك ...

الشاوي .. رأينا في "تعليق رقم -٣٣-" أن هذا التعليق يؤكد ما قلناه بشأن تعليقه رقم -٣٢- فيما سبق.

الصدر ... تعليق "رقم -٣٤-" لا يعقل الفسق في الإمام المنصوب من قبل الله ﷻ ولا ينعزل عن إمامته وكذلك العجز، فإن منعه عارض من مرض وشبهه من إدارة "الحكومة الإسلامية" بنفسه فهو قادر على إدارتها بواسطة من يعينه من قبله ممن ينوب عنه في إدارتها ... أما رئيس الدولة الإسلامية المنتخب من قبل الأمة، فلما كان يشترط فيه القدرة والعدالة فمن البديهي سقوطه عن مقامه إذا فقد أحدهما ...

الشاوي ... رأينا في "التعليق رقم -٣٤-" الفقرة الأولى : تعالى في إطلاق سلطة الأئمة من آل البيت الاثنى عشر حتى إنه يقول إنه لا ينعزل في حالة عجزه عن الإمامة بحجة أنه عليه أن يديرها بواسطة من يعينه لينوب عنه ...

ولنحس نرد على ذلك بأن من يعجز عن مباشرة الولاية بنفسه لاشك أنه يعجز أيضاً عن حسن اختيار الشخص الذي يعينه لينوب عنه، ولا بد أن يكون محل شك في ملاءمته وصلاحيته. الفقرة الثانية : أما رئيس الدولة المنتخب من قبل الأمة فهو كما قلنا يطبق مبدأ الشورى كاملاً صحيحاً، وهذا هو ما نؤيده سواء في فقه السنة أو فقه الشيعة في الوقت الحاضر، وحجداً لو اقتدى به في ذلك بعض كتاب السنة ...

(١) نفس المرجع صفحة (١٢ : ١٧).

عوده فسلطة "الإمام" أي "الحاكم" في الشريعة ليست مطلقة، وليس له أن يفعل ما يشاء، و"يدع" ما يشاء، وإنما هو "فرد" من الأمة اختير لقيادتها، -٣٥- وعليه للأئمة التزامات وله لى الأمة حقوق، وله من السلطة ما يستطيع أن يؤدي به التزاماته ويستوفي به حقوقه ...

وهو في أداء واجباته واستيفاء حقوقه مقيد بأن لا يخرج على نصوص الشريعة أو روحها، وذلك طبقاً لقوله ﷺ: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]. وقوله ﷺ: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الجاثية: ١٨] وقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]. وإذا كان الإمام أي الحاكم مقيداً بأن يتبع الشريعة وأن يحكم طبقاً لنصوصها، فمعنى ذلك أن سلطته مقيدة بنصوص الشريعة فما أباحته له فقد امتد سلطانه إليه، وما حرمت عليه فلا سلطان له عليه والشريعة لا تبيح للحاكم إلا ما تبيحه لكل فرد ولا تحرم عليه إلا ما حرمته على كل فرد..

المبدأ الثاني ... مسئولية الحاكم عن عدوانه وأخطائه ...

وبعد أن بينت الشريعة واجبات الإمام أي الحاكم وحقوقه وحددت سلطته على الوجه السابق جعلته مسئولاً عن كل عمل يتجاوز به سلطاته سواء أتعمد هذا العمل أم وقع العمل نتيجة إهماله -٣٦-، ولم تكن الشريعة في تقرير مسئولية الحاكم

الصدر ... تعليق "رقم -٣٥-" سواء أكان المختار له هو الله ﷻ إذا كان الحاكم هو أحد الأئمة "الاثنى عشر"، أم كان المختار له الأمة الإسلامية إن كان هو رئيس الدولة الإسلامية في ظرف عدم وجود الإمام المعصوم المنصوب من الله ﷻ وأيام غيبته ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٣٥-" أن هذا تكرار لما أبدينا "رأينا" فيه، في "البنود" السابقة وما قبلها ... وiserنا أنه سوى بين الإمام الذي يصفه بأن الله قد اختاره والإمام الذي اختارته الأمة. وهذه أول مرة يسوى فيها بينهما. وقد سبق أن أشرنا إلى أن القول بأن الأئمة من "آل البيت" كان اختيارهم بأمر الله ﷻ لا يوافق عليه أهل السنة "وهم الأغلبية"، ومن حسن الحظ أنه لا ينطبق في العصر الحاضر منذ بدأت "الغيبة" ...

الصدر ... تعليق "رقم -٣٦-" لا يعقل للإمام المعصوم أن يتعمد تجاوز سلطاته أو يهمل بعض ما يجب عليه القيام به، نعم هذا ممكن في رئيس الدولة الذي يقوم مقام الإمام حال عدم وجوده أو غيبته..

الشاوي ... رأينا في "تعليق ٣٦" هذه التعليقات مكررة، وقد سبق أن بينا أن التفرقة بين الأئمة المعصومين وغيرهم غير موجودة في فقه السنة، ولا نرى لها أهمية منذ اختفاء الإمام الثاني عشر... ويؤسفنا أنه عاد ليدكرنا بعصمة الأئمة الاثنى عشر ...

عوده عن تصرفاتهم إلا متمشية مع منطق الأشياء فقد بينت للحاكم حقه وواجبه وألزمته بأن لا يخرج عن أحكام الشريعة، وجعلته كأي فرد عادي فلم تميزه على غيره بأي ميزة، فكان من الطبيعي تحقيقاً للعدالة والمساواة واستجابة للمنطق أن يسأل الحاكم عن كل عمل مخالف للشريعة سواء أتعمد هذا العمل أم وقع منه نتيجة إهماله مادام كل فرد يسأل كذلك عن أعماله المخالفة للشريعة^(١) ...

المبدأ الثالث ... تخويل الأمة حق عزل الحكام :

بينما فيما سبق أن الإمامة -٣٧- تنعقد بناء على عقد يختار فيه الشعب الإمام أي الحاكم ويلتزم له بالطاعة في مقابل التزام الحاكم -٣٨- بالإشراف على شئون الأمة -٣٩- وقيادتها في الطريق التي رسمتها الشريعة. وينبني على هذا المنطق أن الحاكم الذي يقوم بمهمته في الحدود المقررة لها يجب له على الشعب السمع والطاعة، أما الحاكم الذي لا يقوم بالتزاماته أو يخرج على حدودها فليس له أن

الصدر ... تعليق "رقم -٣٧-" بمعنى رئاسة الدولة الإسلامية في ظرف عدم وجود نبي ولا إمام معصوم منصوب من الله ﷻ ...

الشاوي ... رأينا في تعليق "رقم -٣٧-" يراجع التعليق السابق ...

الصدر ... تعليق "رقم -٣٨-" فردا كان أو هيئة مكونة من جماعة ...

الشاوي ... رأينا في تعليق "رقم -٣٨-" هذا التعليق يشير إلى ما يسمى في العصر الحديث

بالقيادة الجماعية عندما يتولى الأمر مجلس رئاسي، وقد أشار دستور الجمهورية الإيرانية إلى عدة مجالس نذكر منها "مجلس الدفاع عن الدستور + مجلس الخبراء + ..." ... ويمكن أن يطبق هذا على المجلس النيابي ذاته، فمن حق الأمة أن تصدر قرارا بحله قبل انتهاء فترة ولايته.

الصدر ... تعليق "رقم -٣٩-" بل بالقيام بالصلاحيات التي أعطتها له الأمة ...

الشاوي ... رأينا في تعليق "رقم -٣٩-" يراجع رأينا بالنسبة للتعليق (٣١) و(٣٢) فيما سبق ...

ويسرنا أنه حرص على إضافة ما يفيد أن تجاوز حدود الصلاحيات التي فوضتها له الأمة في دستورهما يُعدّ تجاوزاً لصلاحياته الشرعية ... وجبذا لو تنبه لذلك فقهاء السنة، ومنهم فقيها ..

(١) سنفصل الكلام على مسؤولية الحكام عندما نبحث في سريان الشرعية على الأشخاص، وإنما تكلمنا هنا عن المسؤولية بالقدر الذي يظهر بميزات الشريعة وسبقها في تقرير النظريات في القوانين

عوده ينتظر من الشعب -٤٠- السمع والطاعة، وعليه هو أن يتنحى عن مركزه لمن هو أقدر منه على الحكم في حدود ما أنزل الله، فإن لم يتنح مختاراً نحاه الشعب مكرها واختار غيره ...

وهذا الذي يقتضيه المنطق هو نفس حكم الشريعة الصريح، جاء به القرآن وأمر به الرسول، وعمل به "الخلفاء الراشدون" من بعده -٤١- فالله ﷻ يأمر بطاعة أولى الأمر في حدود ما جاء به الرسول فيقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩]. -٤٢- والرسول ﷺ يقول :

الصدر ... تعليق "رقم -٤٠- " لأنه بعدم قيامه بالتزاماته يصبح خائناً، ولا يجب إطاعة أمر الخائن ولا امتثال أحكامه ...

الشاوي ... رأينا في تعليق "رقم -٤٠-" الحالة التي أشار إليها فقيها في الصلب تُسمى في الفقه الدستوري الحديث بتجاوز السلطة أو إساءة استعمالها ...

وتعليق السيد الصدر يؤيد ما قاله فقيها من أن ذلك التجاوز يجيز للأمة إنهاء ولاية من اختارته للولاية إذا انحرف بتجاوز السلطة أو إساءة استعمالها. ولا شك في أن لها هذا الحق من باب أولى، إذا لم تكن هي التي اختارته، وإنما فرض سلطتها بالقوة والغش، خصوصاً وأن السيد الصدر وصف حالته بأنها خيالة وليست مجرد خطأ أو انحراف ..

الصدر ... تعليق "رقم -٤١-" لا يعتمد فقهاء المذهب الجعفري إلا على من ثبتت عصمته ولم تثبت عصمة أحد من الخلفاء إلا أمير المؤمنين على (ع) ولم يدَّع أحد من المسلمين العصمة لغيره من الخلفاء الراشدين ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٤١-" مرة أخرى يشير السيد الصدر إلى اعتقاد الشيعة بعصمة الإمام علي وحده ... ولا دليل على ذلك - في نظري - عند فقهاء السنة وعلمائها. كما أن عدم اعترافهم للخلفاء الراشدين جميعاً بالعصمة توجه أصول شريعتنا ومبادئها العامة .

الصدر ... تعليق "رقم -٤٢-" الآية المباركة لا دلالة فيها على ما يدعيه المصنف لأنها تأمر المؤمنين أولاً بإطاعة الله ورسوله وأولي الأمر، ثم تأمر بإرجاع ما يتنازع فيه إلى الله والرسول، فأين دلالتها على تقييد إطاعة أولي الأمر في حدود ما جاء به الرسول؟ ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٤٢-" ما قاله السيد الصدر يناقض ما قاله في التعليق رقم (٤٠) وما قبله ولذلك فإننا لا نقره ...

عوده" "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق" ويقول : "إنما الطاعة في المعروف" ويقول في ولاية الأمور: "من أمركم منهم بمعصية فلا سمع له ولا طاعة" ...

وبعد موت الرسول اختار المسلمون أبا بكر خليفة عليهم-٤٣- فكانت أول خطبة يقوها تطبيقاً دقيقاً لهذه النصوص-٤٤- حيث قال: "أيها الناس قد وليت عليكم

الصدر ... تعليق "رقم -٤٣-" لم يختار المسلمون أبا بكر، وإنما اختارته جماعة من أهل المدينة وامتنع عن بيعته "بنو هاشم" و"سعد بن عباد" وجماعة من المهاجرين والأنصار، أما بقية البلاد الإسلامية فلم يؤخذ رأيها في الخلافة أصلاً ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٤٣-" لا نريد مجازاة السيد الصدر في مناقشة رأيه الذي يدور حول عدم وجود إجماع على ولاية الخليفة الأول "أبي بكر"، لأننا قلنا إن اختيار الحاكم يكفي فيه الأغلبية. وكان عليه أن يقول إن الجماعة التي اختارت أبا بكر هم الأغلبية، وإن كل من ذكرهم لاشك هم أقلية بجانب الصحابة وأهل المدينة الذين بايعوا أبا بكر... وإن الالتزام بالشورى معناه التزام الأقلية بما تراه الأغلبية ...

نرجو من السيد الصدر أن يراجع كتاب "معاوية" لسيدنا "علي" ليجد أنه يبني اعتراضه على صحة خلافة الإمام "علي" على الزعم بعدم وجود إجماع على ذلك، لأنه هو وأهل الشام لم يبايعوه ... وأن تشكيك السيد الصدر في صحة ولاية أبي بكر مثل تشكيك معاوية في صحة خلافة سيدنا علي، فكيف أجاز ذلك لنفسه !؟

ومع ذلك فإن هذه مسائل تاريخية لا محل لمناقشتها في هذا المجال ...

الصدر ... تعليق "رقم -٤٤-" إن فقهاء المذهب الجعفري لم يعتمدوا إلا كلام من ثبتت عصمته عندهم، ولم يثبت عندهم ولا عند غيرهم من المسلمين عصمة أحد من الخلفاء إلا أمير المؤمنين "علي" (ع) (عند الشيعة)، فلا يصح الاستشهاد بأقوال غيره من الصحابة ولا بأفعالهم (عند الجعفرية).

الشاوي ... رأينا في "التعليق-٤٤-" ذكرنا في مناسبات متعددة أن موضوع العصمة لآل البيت لا يوافق عليه أهل السنة وهم الأغلبية، كما أن ما يدعيه السيد الصدر من أن الشيعة لا يوافقون على الاستشهاد بأقوال الصحابة غير سيدنا "علي" فيه غلو؛ لأنهم يستشهدون بكل ما ورد في كتب علمائهم من آراء واجتهادات، وهي ليست أحق بالتقدير مما ينسب إلى الصحابة، وقد قلنا إن آراء الصحابة "بما فيها آراء سيدنا علي" هي اجتهادات وليست في مرتبة الكتاب والسنة، ولكن لا يجوز أن نكر عليها قيمتها من هذه الجهة بحسبها اجتهادات أئمة لهم قدرهم واحترامهم.

﴿عوده﴾ ولست بخيركم، إن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني. أطيعوني ما أظمت الله ورسوله فإن عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم" ...

وولي "عمر" المسلمين بعد "أبي بكر" فكان حريصا على إظهار معاني هذه النصوص وتثبيتها في الأذهان، خطب يوما فقال : "لوددت أتي وإياكم في سفينة في جلة البحر تذهب بنا شرقا وغربا فلن يعجز الناس أن يولوا رجلا منهم، فإن استقام اتبعوه وإن جنف قتلوه". فقال "طلحة" : "وما عليك لو قلت وإن تعوج عزلوه". قال : "لا، القتل أنكل لمن بعده" ...

هذه هي نظرية الشريعة جاءت بها في وقت كانت فيه سلطة الحاكمين على المحكومين سلطة مطلقة، فلم تكن الشريعة حين قررت هذه النظرية تأتي بما يلائم الجماعة ويصلح لحالها، وإنما جاءت بالنظرية لأنها ضرورة للشريعة الكاملة الدائمة من ناحية، ولترفع بها مستوى الجماعة وتدفعهم نحو الرقي من ناحية أخرى فالنظرية إذن شرعت للتكميل والتوجيه ... وهذه هي النصوص التي تقوم عليها النظرية، جاءت عامة إلى آخر حدود العموم، مرنة إلى آخر حدود المرونة بحيث تنطبق في كل زمان ومكان ولا تضيق بما يمكن أن يستجد من حالات ...

وقد سبقت الشريعة الإسلامية بنظريتها كل القوانين الوضعية في تقييد سلطة الحكام، وتعيين الأساس الذي تقوم عليه علاقة الحاكمين بالمحكومين، وفي تقرير سلطان الأمة على الحكام وأول قانون وضعي اعترف بعد الشريعة بسلطان الأمة على الحكام هو القانون الإنجليزي، وكان ذلك في القرن السابع عشر الميلادي، أي بعد أن قررت الشريعة نظريتها بأحد عشر قرنا، ثم جاءت الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر وعلى أثرها انتشر هذا المبدأ في القوانين الوضعية ...

وتسير القوانين الوضعية في تقرير النظرية على هدى الشريعة الإسلامية، فتجعل الحد بين الحاكمين والمحكومين الدستور الوضعي الذي يبين حقوق الأفراد والجماعات والحكام، ومدى سلطان كل، كما جعلت النظرية الشرعية الحد بين "الحاكمين والمحكومين" نصوص "الشريعة" وهي الدستور الإسلامي ...

= ولا يجوز الاستناد إلى عدم اعتراف أهل السنة بعصمة أبي بكر لإنكار أهمية المبادئ الأساسية التي تضمنها خطابه، خصوصا أنها تطبيق صريح للمبادئ الإسلامية ولا نعتقد أن الشيعة يجادلون في صحتها ولا في أهميتها ...

هى مستفجرة من نظرية الشورى، وكلتاها أساس لتقييد سلطة الحكام : لأن مقتضى نظرية الشورى أن أمر الجماعة تقرره بالشورى، بما في ذلك اختيار من يتولى أمرا من أمورها وتفوضه لذلك، فهو نائب عنها ومثل لها، ومقتضى هذه النيابة أن يكون مسئولا أمامها أو أمام من تختارهم لمحاسبته ومساءلته، فولاية أمور الجماعة مسئولية من تختاره الأغلبية ويلتزم بما تقرره الشريعة والجماعة من حدود لسلطته ويخضع للمراقبة والمحاسبة من الأمة أو من يمثلونها.

فضلا عن ذلك فإن قرار التفويض "الذى يوصف بأنه بيعه" له طبيعة تعاقدية⁽¹⁾. ومقتضى ذلك أن لكلا الطرفين أن يضمن هذا العقد ما يراه من قيود وشروط يلتزم بها الطرف الآخر وأول هذه القيود ما قرره الشريعة مما يستمد من طبيعة المهمة موضوع التعاقد. فأولياء الأمور التنفيذية لا يجوز لهم أن يتجاوزوا حدودها، وليس لهم أن يتدخلوا في شئون التشريع والقضاء لأنهم يحاسبون بمقتضى الشريعة ويخضعون لأحكامها، وليس من المقبول أن يكون لهم تغيير المبادئ أو الأحكام التشريعية أو القضائية أو القرارات الشورية الصادرة من الجماعة التى أوكل لها الشرع مهمة اختيارهم ومحاسبتهم ومساءلتهم .

إن نظرية "البيعة الحرة" أساسها أن الولاية عقد، وتعنى الالتزام بمبدأ المسئولية والمحاسبة والقيود التى يلتزم بها من يمارسون السلطة التنفيذية باسم الجماعة ونيابة عنها وبتفويض منها، ولذلك فإن "نظرية الولاية التعاقدية" هى أساس القيود والمساءلة والرقابة على من يمارسون السلطة كما هو واضح فى الأصل بكل تفصيل. من أهم ما يؤكد فقيها هو أن الشريعة هى الدستور الإسلامى الذى يلتزم الحكام وولاية الأمور به⁽²⁾ ويساءلون بمقتضاه ؛ ولذلك فإن المطالبة بتطبيق الشريعة أصبحت مطلباً شعبياً؛ لأن أول مبدأ دستورى فيها هو مساءلة الحكام ومحاسبتهم وتقييد سلطتهم.

(1) يراجع كتابنا فقه الشورى والاستشارة البند (62) بعنوان: "الأساس التعاقدى لحكومة الشورى".

(2) بما في ذلك من يتولون ما يسمونه الآن السلطة الدستورية و"سلطة التشريع"، فهم أول من يلتزم بأن تكون الشريعة هى مصدر ما يضعونه من دساتير أو تقنيات شرعية حتى لا تتحول إلى "قوانين وضعية".

إن شريعتنا جعلت الزواج تعاقدًا مدنيًا تنشأ عنه التزامات متبادلة على كلا الطرفين، وكذلك جعلت ولاية السلطة العامة في المجتمع تعاقدًا له أحكامه وشروطه التي تتناسب مع موضوعه بحسبانه عقدا من عقود القانون العام كما يقال في عصرنا الحاضر. ويترتب على ذلك أن كلا الطرفين له أن يدخل في هذا التعاقد شروطًا إذا قبلها الطرف الآخر صارت ملزمة له ومحددة لسلطانه، وهذا هو أساس الالتزام بالدستور في عصرنا الحاضر، لأنه يبين الشروط التي تضعها الأمة ليلتزم بها من تختاره لولاية السلطة العامة؛ ولذلك تسير جميع النظم العصرية على أن يقسم رئيس الدولة، وكل من يتولى السلطة العامة على الالتزام بأحكام الدستور، فهو في شريعتنا ليس إلا قائمة بشروط عقد "الولاية العامة" أو "البيعة" الحرة الاختيارية السابقة على توليه السلطة .

وقد أشار إلى أن الشريعة وضعت ثلاثة مبادئ كأساس لشرعية الحكم، وهي كلها نتيجة لنظرية "الولاية التعاقدية" (1) :

المبدأ الأول: وجود حدود وقيود لسلطة كل حاكم، وهي - في نظرنا - نوعان، هما:
1 - ماتضعه الأمة في دستورها الذي عددناه متضمنًا شروط عقد الولاية أو عقد البيعة الحرة الذي يلتزم به من يختار للولاية وممارسة السلطة .

2 - أهم القيود هو تطبيق مبدأ سيادة الشريعة في الحكم الإسلامي، وقد أشار له أبو بكر الصديق في خطابه الدستوري يوم مبايعته بالولاية "الخلافة" عندما قال : "أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإن عصيتهما فلا طاعة لي عليكم". ويقتضى هذا أن كل سلطة في الدولة لها حدود وقيود وأن أولها أن كل من يتولى السلطة يلتزم هو وجميع من يمارسون السلطة بالمبادئ الأساسية الواردة في الكتاب والسنة دون حاجة للنص على ذلك في البيعة أو في الدستور؛ لأن الشعوب المسلمة عندما تختار حاكمًا أو تضع نظام حكم تفترض أنه سيكون إسلاميًا، وعندما ينص في الدستور على أن دين الدولة الإسلام، تفهم الجماهير من ذلك أن الإسلام هو الشريعة، والشريعة تلزم كل شخص سواء كان مسئولًا أو غير مسئول بمبادئ الكتاب والسنة. يؤكد ذلك أن العمل جرى على أن يذكر في البيعة أنها تتم على كتاب الله وسنة رسوله، كما هو الحال في عقود الزواج .
لذلك فإن النظم الانقلابية في بعض دولنا كانت تحاول استبعاد النص على أن

(1) ص 42 من الأصل .

❁ الولاية التعاقدية تعنى سيادة الأمة وحريتها في الاختيار :

الدولة إسلامية، وبعضها يقبله على أنه فقط لإرضاء الجماهير دون أن تلتزم به؛ وذلك لأن أول ما يرفضون الالتزام به هو مبدأ سيادة الأمة، أى حقها في محاسبة حكامها وتغييرهم. والذين يريدون التنكر لسيادة الأمة يبدعون عادة بالتنكر لسيادة الشريعة ذاتها، لأن حق الأمة في اختيار من يتولون السلطة بكامل حريتها هو من أصول الشريعة، وقد عبر عنه "عمر بن الخطاب" بقوله المشهور: "من تولى الأمر بدون مشورة من المسلمين فاقتلوه"، كما قال فقيهننا في الصلب .

المبدأ الثاني : هو مسئولية كل من يتولى السلطة عن أعماله أمام الأمة التي يعمل باسمها ولحسابها، حتى ولو كان مغتصبا للسلطة قد فرض ولايته بالقوة أو العصية.

المبدأ الثالث : حق الأمة في عزل حكامها إذا انحرفوا. أما القتل الذي أشار إليه عمر فيكون جائزا إذا لم يكن هناك وسيلة سلمية لهذا العزل .

كل هذه المبادئ تفرضها نظرية "الولاية التعاقدية". فلا يجوز لأحد الاستيلاء على السلطة بانقلاب عسكري في جنح الليل، ولا يجوز لحزب أن يحتكر السلطة ويجعل اختيار الرؤساء أو النواب من حقه وحده، بحجة أن الترشيح يكون بقرار من جهة سياسية حزبية أو مفروضة على الأمة، وتحرم الأمة من حقها في ترشيح غيره، لأن القيود على الترشيح هي قيود على حرية الانتخاب .

وحق الشعب في اختيار الحاكم لاقيمة له إذا لم يكن له الحق في محاسبته والرقابة عليه، وعلى من يعملون باسمه. وعادة تتولى هذه الرقابة مجالس أو هيئات يختارها الشعب بكامل الحرية. أما إذا كان الحكام يتدخلون في إجراءات انتخابات هذه الهيئات ويتخذون إجراءات لتزويرها أو تزييفها، فإن هذا تنكر لحق الشعب في مراقبة الحكام وهو حق ثابت له دائما، سواء كان هو الذي اختارهم أو فرضوا سلطانهم بالقوة والغلب والتهديد الذي قد يصل إلى حد حرمانه من الحق في الإشراف عليهم ومساءلتهم، وكل هذا يُعدّ اعتداء على سيادة الأمة وحقوقها الشرعية الثابتة، سواء مارسها بطريق مباشر أو بواسطة نواب لها الحق شرعا في أن تختارهم لذلك بحرية كاملة وانتخابات حرة، وتجعلهم بذلك أهل الحل والعقد الذين يسمع لهم الناس ويطيعونهم لأنهم هم الذين اختاروهم .

لقد عبر فقيهننا عن نظرية "الولاية التعاقدية" بقوله : "إن الإمامة أو الخلافة كما يرى الفقهاء عقد لا ينعقد إلا بالرضا والاختيار". والمقصود طبعاً هو الاختيار الحر، وقد دافع الأئمة جميعاً عن مبدأ أن الإكراه بجميع صورته يطل البيعة الاختيارية، وهي التعبير الشرعي عن عقد الولاية أو حرية اختيار من يتولى السلطة التنفيذية .

التبعية للقوى الأجنبية المعادية تعادى الشريعة وتعادى حرية الشورى في بلادنا

لأنها تعلم مدى تمسك شعوبنا بمبادئ الشريعة - وخاصة منها وجوب الجهاد ضد من يحتلون أرضنا أو يفرضون نفوذهم على حكامنا :

ثم إنه حتى ولو كان الحاكم مغتصبا، واستولى على السلطة بالغلب والقوة كما حدث في أغلب عصور تاريخنا ، فإنه يبقى ملتزما بالشريعة ، ولا يجوز له التكر لها، أو القيام بما يتعارض مع أحكامها، كما أن للأمة حق الإشراف عليه ومحاسبته وعزله "أى طرده"، ولو اقتضى ذلك المقاومة طبقا لمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذى هو مبدأ أساسى تميزت به شريعتنا عن غيرها من الشرائع .
دليل ذلك أن مغتصبى السلطة ومن فرضوا ولايتهم بالغلب وقوة الجيش والعصبة كانوا يلزمون الناس بما بعثهم، وكانت البيعة المفروضة دائما على كتاب الله وسنة رسوله، أى التزام الجميع أحكام الشريعة.

ومن المؤكد أن من كانوا يبائعون على هذا الأساس كان أول ما يهتمهم استقامة الحكام والتزامهم بالشريعة أكثر مما يهتمون بنسب من يبائعونه أو كيفية وصوله للسلطة. وتنكر الحكام للشريعة ليس كله على مستوى واحد. فهناك من يكتفى بتعطيل الشورى في اختيار الحكام، لكنه يلتزم باستقلال الفقه والتشريع، واستقلال القضاء.. هذا هو ما حدث في جميع عصور التاريخ الإسلامى .

أما في عصرنا الحاضر فإن هناك نظما استبدادية قهرية لا تقف عند هذا الحد، بل تجاوزته إلى إعلان عدم تطبيق الشريعة لا في حرية البيعة فقط بل أيضا يعطلونها في القوانين وفي القضاء، وهذه هى المشكلة القائمة بين كثير من شعوبنا وبين النظام الحاكم الذى كثيرا ما يعتذر بعض المسئولين فيها عن ذلك بأن دولا كبرى وقوى أجنبية تفرض عليهم ذلك .

لقد استقر في ذهن الأفراد والجمهير أن هناك ارتباطا بين التبعية لتوجيهات القوى الأجنبية والدول الكبرى، وبين التكر للشريعة وإعلان تعطيلها، حتى أصبح عدم الالتزام بالشريعة من الشروط المعلنة لكل حاكم يطلب من الدول الأجنبية قروضا أو مساعدات أو حتى مجرد رضا بعض الدول الكبرى والقوى العالمية، وما يسمونه النظام العالمى الخاضع لإرادتها، وأصبحت بعض الدول الكبرى تعلن عداؤها لأى حكومة ترفع شعارات إسلامية أو تعلن حرصها على تطبيق الشريعة، ولو كان ذلك جزئيا أو على مراحل، و تُعَدُّ مجرد الإعلان عن ذلك تحديا لها وخروجا على طاعتها يبرر لها دعوة "النظام العالمى" لكى يقاطعها، وتحريض الدول المجاورة لها على محاصرتها والاعتداء على حدودها ومساعدتهم مقابل ذلك بالمال والسلاح والخبراء والتأييد السياسى المعلن الصريح.

٢٩ - نظرية الطلاق ... أبحاث الشريعة الإسلامية للرجل أن يطلق المرأة سواء دخل بها أم لم يدخل، ولو لم يقيم دليل ظاهر على أن ضرراً حدث للرجل من الزواج فالأمر في تطليق المرأة متروك للرجل ... وأباح الشريعة للمرأة أن تطلب من القضاء أن يطلقها على الزوج إذا أثبت أنه يضارها-٤٥- ضرراً مادياً أو أدبياً، أو لا يؤدي لها ما توجبه الشريعة على الزوج من حقوق للزوجة-٤٦- ...

وأساس الفرق بين الرجل والمرأة في استعمال حق الطلاق، أن للرجل حق القوامة والرئاسة فيما يتعلق بشئون الزوجية^(١) وهو الذي يتحمل وحده أعباءها المالية، فهو ملزم بمهر الزوجة ونفقات الزواج، وملزم بالإففاق على الزوجة من يوم العقد، ولو لم تستقل إلى بيته، وملزم بالإففاق عليها وعلى أولادها منه، فأعطي له حق الطلاق مطلقاً من كل قيد في مقابل هذه المسؤوليات الجسيمة. وفي هذا مصلحة للمرأة من وجه آخر؛ لأن إلزام الرجل ببيان أسباب الطلاق قد يؤدي إلى تلويث سمعة المرأة، وحرمانها من الزواج بعد ذلك. أما المرأة فأعطي لها حق الطلاق مقيداً بحصول ضرر مادي أو أدبي، -٤٧- وفي هذا ما يتفق مع تقديم الرجل عليها درجة في شئون الزوجية، وما يحميها حماية كافية من تعنت الزوج، وما يحمي الزوج في الوقت نفسه من أن تسيء الزوجة استعمال حقها في طلب الطلاق...

... تعليق "٤٥-" حتى تصبح الزوجية ضرورية عليها، أو يصبح تحملها حرجياً وشاقاً عليها. الصدر
... رأينا في "تعليق ٤٥-" هذا التعليق مثل أغلب تعليقاته على موضوعات الزوجية والأسرة، تؤيد في عمومها آراء فقيها، لكننا سنلاحظ أن فيها إنصافاً أكثر ومراعاة أكثر لحقوق المرأة، وهو اتجاه محمود في فقه الشيعة، نحن في أشد الحاجة إليه ...

... تعليق "٤٦-" فيخير الحاكم بين الطلاق والإنفاق، فإن امتنع عنهما طلق الحاكم زوجته. وأما من قصر في بقية الحقوق ولم يمكن للحاكم إلزامه بها، فإن أمكنها الصبر وجب عليها أن تصبر، وإن كان الصبر مضرّاً لها وشاقّاً عليها مشقة تبلغ الحرج فيطلقها الحاكم أيضاً. الصدر

... رأينا في "تعليق ٤٦-" هذا التعليق يؤيد ما قلناه فيما سبق؛ لأنه يعطي للقاضي الحق في إنصاف الزوجة بتطليقها إذا وجد أن تعنت الزوج فيه ضرر لها ... الشاوي

... تعليق "٤٧-" : على التفصيل الذي مر علينا قريباً ... الصدر

... رأينا في "تعليق ٤٧-" : يراجع رأينا في التعليق ٤٦ - ... الشاوي

(١) راجع الفقرة رقم (٢٢) ...

عوده وإذا كانت الشريعة قد أعطت الرجل حقَّ الطلاق مطلقاً-٤٨- من كل فإنها قد فرضت عليه في مقابل ذلك واجبات قصد منها حماية الزوجة وحفظ مصلحتها والطلاق إما أن يكون قبل الدخول، وقبل فرض مهر للزوجة، وإما أن يكون الدخول وبعد فرض مهر للزوجة، وإما أن يكون بعد الدخول، وفي كل حالة من الحالات ألزمت الشريعة الرجل بالتزامات مالية لا مفر منها عليه أن يؤديها للمرأة وهذه الالتزامات تعتبر من ناحية تعويضاً للمرأة، كما أنها من ناحية أخرى تجعل الرجل على أن يفكر كثيراً قبل استعمال حق الطلاق ...

الطلاق قبل الدخول وفرض المهر ... إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها يفرض لها مهراً فعلياً أن يتمتعها أي يعوضها عن الطلاق بما يقتضيه العرف، أي تعارف أمثال الزوج ومن هم في طبقته على أدائه للمرأة في مثل هذه الحالة. والمقصد بالأمثال أن يكونوا مثله من الناحية المالية وذلك قوله ﷺ: ﴿لا جناح عليكم بطلاق النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فريضة ومتعهن على الموسع قدره والمقتدر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ [البقرة: ٢٣٦] ...

الطلاق قبل الدخول وبعد فرض المهر ... وإذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول وبعد فرض المهر فهو ملزم بأن يدفع لها نصف المهر تعويضاً عن الطلاق طبقاً ﷻ: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرض كنَّ:﴾ إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] ...

الطلاق بعد الدخول ... أما إذا طلق الرجل المرأة بعد الدخول فهو ملزم لها بالمهر ولو كان أكثره غير حال، -٤٩- وعليه أن يسلمها كل ما قدمه لها بمناسبة الزواج

الصدر ... تعليق "رقم -٤٨-" بمعنى أنها لم تحرمه عليه، ولكنه قد نهى عنه بالنهي الكو الشديدي، حتى ورد في بعض الأخبار أن الطلاق أبغض الحلال إلى الله، وأن الله ليكره مجلساً فيه الطلاق. ومن البديهي أن المسلم لا يقدم على عمل يكرهه الله ﷻ ما لم يكن مضطراً إليه **الشاوي** ... رأينا في "تعليق -٤٨-" هذا التعليق يدل على اتجاه الفقه الشيعي إلى تقييد الزوج في الطلاق، ونتمنى أن تتجه مذاهب السنة إلى ذلك، ونفضل هذا الرأي على ما ي من قول فقيها بأن هذا حق مطلق ...

الصدر ... تعليق "-٤٩-" اختلف فقهاء المذهب الجعفري في هذه المسألة، فذهب بعضهم إلى المؤجل يكون حالاً بالطلاق وأنكر ذلك آخرون، والرأي الراجح عندنا هو الأول؛ لأن اشتت تأجيل بعض المهر أو جميعه بحسب ارتكاز الزوجين إنما هو في ظرف بقاء الزوجية لا في ظ انقطاعها بطلاق أو موت الزوج، فلا يجب على الزوجة انتظار الأجل المضروب للمطالبة ببقية المهر .. رأينا في تعليق "-٤٩-" يسرنا أنه يؤيد رأي فقهاء السنة الذي أشار إليه فقيها في الصلب. **الشاوي**

عوده ﴿أو ما ملكها إياه في حال الزوجية سواء كان ملزما به أم متفضلا به عليها، وذلك طبقا لقوله ﷺ:﴾ «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإنما مبينا﴾ [النساء: ٢٠] ...

وعلى الزوج بعد ذلك أن ينفق على الزوجة حتى تستوفي عدتها وتصبح بذلك أهلا للزواج من غيره. وتختلف عدة المطلقة بحسب ما إذا كانت حاملا أو غير حامل فإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها طبقا لقوله ﷺ: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [سورة الطلاق: ٤]. وإن لم تكن حاملا فعدتها أن تمر عليها ثلاثة قروء طبقا لقوله ﷺ: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]. والقرء هو الحيض على رأي والطهر من الحيض على رأي آخر- ٥٠- ...

وأول ما يلاحظ على النصوص التي جاءت في الطلاق أنها نصوص مرنة وعامة إلى آخر حدود العموم والمرونة، ومن ثم كانت صالحة لكل عصر ولكل مصر، ولم تكن في حاجة إلى التعديل أو التبديل، ولقد أثبت ذلك الزمن نفسه حيث مر على هذه النصوص أكثر من ثلاثة عشر قرنا، وهي لا تزال على ما كانت عليه يوم نزولها من الجدة والصلاحية والسمو ...

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد قررت حق الطلاق للزوجين من ثلاثة عشر قرنا، وأحاطته بهذه الضمانات القوية العادلة، فإن العالم المتحضر لم يعرف هذا الحق، ولم يعترف به إلا في القرن العشرين، بل كان البعض يأخذون على الشريعة أنها جاءت

= ونحن مندهشون من أن يوجد في الجعفرية رأي يخالف ذلك رغم ما لاحظناه من اتجاههم إلى مزيد من الحماية للمرأة ...

الصدر ... تعليق رقم " ٥٠ " وهو الرأي الراجح عند فقهاء المذهب الجعفري واستندوا إلى أخبار معتبرة رواها علماؤهم، ويشهد لصحة ذلك من طرق إخواننا حفاظ أهل السنة والجماعة الخبر الذي يذكره "ابن رشد" في الجزء الثاني من كتابه بداية المجتهد ص (٩) عن النبي ﷺ أنه قال مرة: "فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها إن شاء قبل أن يمسه، فلنك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء" ...

الشاي .. رأينا في تعليق ... رقم " ٥٠ " هنا أيضا نلاحظ أنه يعطي اعتبارا كبيرا لرأي فقهاء السنة والجماعة، ونحن نرجو أن يواصل ذلك فقهاء الشيعة وفقهاء السنة معا للتقريب بين المذاهب ...

عوده مقررة لحق الطلاق. ثم دار الزمن دورته وجاء عصر العلوم والرقي وتقدمت الأمم، وتفتحت العقول فرأى العلماء والمفكرون أن تقرير حق الطلاق نعمة على المتزوجين، وأنه الطريق الوحيد للخلاص من الزواج الفاشل، ومن سوء العشرة والآلام النفسية، وأن الطلاق هو الذي يحقق سعادة الزوجين إذا فشل الزواج في تحقيقها، وأنه يحفظ الرجل والمرأة من التعرض للأخطاء ووساوس الشيطان-٥١- ... ولا يكاد اليوم قانون وضعي من قوانين الأمم المتحضرة يخلو من النص على الطلاق والاعتراف به، ولكن هذه القوانين تختلف في مدى الأخذ بمبدأ الطلاق، فالبعض يتوسع في تطبيق المبدأ، والبعض يضيق من الدائرة التي يطبق فيها، فالقانون الروسي يبيح الطلاق للرجل والمرأة دون قيد ولا شرط، فهو يأخذ بالمبدأ الذي وضعته الشريعة للرجل ويطبقه على المرأة والرجل معا، وقوانين بعض الولايات التابعة للولايات المتحدة الأمريكية تبيح للرجل والمرأة معا حق طلب الطلاق إذا أثبت الطالب أن الآخر يضاره ضررا ماديا أو أدبيا، فهذه القوانين تأخذ بالمبدأ الذي قرره الشريعة حقا للمرأة وتطبقه على الرجل والمرأة معا ...

المصدر ... التعليق "رقم ٥١-" وهناك الشرائط التي قيد بها الشارع الطلاق من كونه أمام شاهدين عدلين كما يدل على ذلك قوله ﷺ في سورة الطلاق (٢): ﴿إِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَاْمَسْكُوهُنَّ مَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ مَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوْعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَشْتَطِرْ أَنْ تَكُونَ فِي طَهْرٍ غَيْرِ مَوَاقِعَ فِيهِ، وَأَنْ يَكُونَ الطَّلَاقُ عَنْ رِضَا وَاخْتِيَارٍ وَمَنْعِ الزَّوْجِ مِنْ إِخْرَاجِ زَوْجَتِهِ مِنَ الْبَيْتِ أَثْنَاءَ الْعِدَّةِ وَأَبَاحَ لَهُ الْعُودَ إِلَيْهَا مَتَى شَاءَ فَإِنَّهُ مَعَ هَذِهِ الْأَحْكَامِ لَوْ كَانَ يُمْكِنُ هَذِهِ الزَّوْجِيَّةُ أَنْ تَسْعِدَ الزَّوْجَيْنِ لَمَا تَمَّ هَذَا الطَّلَاقُ إِذْ لَمْ وَجِدْ لِلزَّوْجِ طَهْرٌ لَمْ يَوَاقِعْ فِيهِ وَلَمَّا بَقِيَ مُتَجَنِّبًا عَنْ زَوْجَتِهِ حَتَّى يَجِدَ الشَّهَادَةَ الْعَدُولِ، وَلَمَّا امْتَنَعَ مِنَ الرَّجُوعِ إِلَيْهَا وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا. فَاسْتِكْمَالُ شَرَايِطِ الطَّلَاقِ وَعَدَمُ رَجُوعِهِ إِلَيْهَا فِي الْعِدَّةِ دَلِيلُ عَدَمِ إِمْكَانِ الْوُثَامِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَعَدَمُ إِمْكَانِ الزَّوْجِيَّةِ السَّعِيدَةِ بَيْنَهُمَا ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق ٥١-" يشير المعلق الشيعي الإمام الصدر إلى الشرائط التي قيد بها الشارع الطلاق (الصادر من الزوج) مثل كونه أمام شاهدين عدلين، وهو في نظرنا شرط معقول ويرجحه نص الآية الكريمة في سورة الطلاق: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ ...﴾. يضاف إلى ذلك ما قرره في تعليقه من منع الزوج من إخراج زوجته من البيت أثناء العدة، وسرى فيما بعد تعليقا على البند ٣١- فروقا أخرى بين فقه الشيعة والسنة بشأن شروط الزواج ويمتاز الشيعة بتقليل شروط صحة الزواج، لتسهيله وتقييد الطلاق بخلاف مذاهب السنة ...

﴿عوذه﴾ وأكثر القوانين الوضعية تبيح الطلاق بناء على طلب أحد الزوجين في حدود ضيقة ولأسباب معينة ، فهذه القوانين تطبق على الرجل والمرأة ما جعلته الشريعة حقاً للمرأة، ولكنها تحدد أسباب الطلاق وتضيق من دائرتها ... وهكذا بدأ العالم بعد ثلاثة عشر قرناً يعترف بنظرية الشريعة الإسلامية في الطلاق ويأخذ بها ، وقد لا يمضي القرن العشرون حتى تتوسع القوانين الوضعية في إباحة الطلاق وتطبيق نظرية الشريعة بحذافيرها ...

ونستطيع أن نتبين مما سبق أن العالم لم يكن مهياً لقبول نظرية الطلاق يوم نزلت بها الشريعة ، وأن وجود هذه النظرية في الشريعة اقتضته ضرورة تكميل الشريعة بما تحتاج إليه الشريعة الكاملة الدائمة من نظريات ، وقصد منه رفع مستوى الجماعة ودفعها نحو الرقي والكمال ...

استحدثت الشريعة بناء الأسرة على أساس تعاقدى، وأصبح الزواج عندنا عقدا رضائيا، ويسرت إجراءاته توفيراً لأسباب العفة والانضباط في العلاقات الجنسية لوقاية المجتمع من الانزلاق نحو التسبب في ممارستها بدون زواج وتجعل الإنسان كالحیوان بحجة ما يسمونه "الحرية الجنسية" (التي تدعو لها النظم اللادينية والعلمانية العصرية). أما في شريعتنا فإن الزواج هو أساس المجتمع، وقد وصفه القرآن بأنه ميثاق غليظ لإعطائه مزيداً من الاحترام⁽¹⁾.

كانت الشرائع السابقة تعالى في تقدیس الزواج وتحيطه بمراسم وطقوس تجعله ارتباطاً دينياً مقدساً لا فكاه منه إلا بالموت⁽²⁾، لكن شريعتنا جعلته ميثاقاً يتم باتفاق إرادة طرفيه حتى يكون نجاحه أو فشله مسئولتهما، وبذلك يكون استمراره واستقراره وقداسته بأيدي الزوجين المتعاقدين لا قدراً مفروضاً عليهما من كنيسة أو ما يمثّلها. وككل عمل أو مشروع إنسانى لابد من توقع نسبة من النجاح، ونسبة من الفشل، لذلك أقرت شريعتنا ما يسميه شهيدينا نظرية الطلاق كنتيجة حتمية لنظرية الزواج التعاقدى الرضائى، الذى يمكن أن ينتهى بالطلاق سواء تم بقرار أحد الزوجين أو اتفاقهما أو قرار قضائى فى حالة عدم الاتفاق، ولكنه فى جميع الأحوال أبغض الحلال عند الله - وإنما أجازاه عند الضرورة فقط - لذلك فإننا لانقر وصفه الطلاق بأنه نظرية عامة، بل هو فى نظرنا مجرد حكم استثنائى اقتضته الضرورة، وهو من نتائج نظرية "الزواج التعاقدى"، أو الرضائى. واعتبار أن أساس الزواج ميثاق رضائى لا يتعارض مع أنه يترتب عليه مراكز قانونية لجميع أفراد الأسرة - مثل عقد العمل أو غيره من العقود المهمة حيث تنظم الشريعة ما ينشأ عنها من مراكز قانونية بأحكام آمرة لا يجوز للطرفين الاتفاق على ما يخالفها - وإن كان لهم إضافة شروط أخرى فى النطاق الذى حددته الشريعة.

(1) الآية 21 من سورة النساء، وقد ذكر الشيخ شلتوت أن وصف القرآن له بأنه ميثاق قصد به تمييزه عن العقود الأخرى (الإسلام عقيدة وشريعة ص : 147).

(2) بل وصلت بعض المجتمعات الهندوكية إلى حد القول بأن تشارك المرأة زوجها فى الموت وتلقى بنفسها حية مع جثته فى الحرق - حتى لا تنفصل عنه بموته ولا يفرق بينهما موت الزوج، أما موت الزوجة فلا يلزم زوجها بشئ ...

❁ عدم زواج المسلمة بغير مسلم ضمان لوحدة الأسرة :

ويلاحظ أن الكنائس المسيحية بدأت بتحريم الطلاق، وما زالت بعضها تصر على ذلك، وتجعل الزواج إجراء دينيا تقوم به الكنيسة، وله طبيعة كنسية مقدسة. وكثير من الدول الأجنبية تحاول الخروج من دائرة الزواج الكنسي وتسعى إلى جعله عقدا مدنيا يمكن إنفاذه بالطلاق، وبعضهم يتباهون بهذا المبدأ ويعتبرونه عصريا ويدعون أنهم اكتشفوه وأنه من مستحدثات التقدم الأوربي الأمريكي، في حين أن الشريعة سبقتهم لذلك بألف عام، فشرعت الطلاق وأحاطته بمجموعة من الأحكام والتدابير لعلاج ما يترتب عليه من تفكيك الأسرة وتخفيف مساوئه وآثاره وعدم الإسراف فيه. من المعروف في فقهاء أن الزوجة لها الحق في أن تشترط في عقد الزواج أن يكون لها حق تطليق نفسها، وفي هذه الحالة يكون الطلاق من حق أى من الزوجين .

أفاض "القاضى عوده" في مزايا نظرية الزواج التعاقدى التى فرضتها الشريعة وسبقت بها دعاة المدنية الحديثة الذين ما زالوا حتى الآن يجاهدون لتحويل الزواج الدينى إلى عقد مدنى، وما يترتب على ذلك من إباحة الطلاق، ولا ينجحون في ذلك إلا بصعوبة وبعد كفاح مرير في بعض المجتمعات "المتقدمة".

ومع ذلك، فما زالت طائفة من "النسائيين"⁽¹⁾ يهاجمون بعض أحكام الشريعة التى تحكم الأسرة، دون أن يخطر ببالهم الاعتراف بالثقل الخطيرة التى ميزتها عن الشرائع القديمة بتقرير مبدأ الزواج كعقد رضائى قابل للإلغاء بالطلاق.

شريعة الإسلام تميزت باعتبار الزواج عقدا رضائيا لا يحتاج لصحته إلى أن يعقد أمام جهة رسمية دينية أو مدنية.

كل ما هنالك أن شريعتنا أوجبت أن يكون علنيا، ومذاهب السنة ترى أنه يكفى لهذه العلانية حضور شاهدين على الأقل. ويندب أن يضاف لذلك مظاهر من "الفرح" والابتهاج التى تناسب ظروف الزمان والمكان، ولكن التجاوز عن هذه المظاهر لا يعيب العقد ولا يبطله ولا يؤدى إلى الطعن فيه شرعا طالما أنه تم بحضور شاهدين؛ بل إن فقه المذهب الجعفرى لا يستلزم لصحة الزواج حضور شاهدين طالما أنه تم في علانية حسبما تقرره ظروف كل مجتمع .

(1) تعبير أوربي يشير إلى من يرفعون شعار "تحرير المرأة".

❁ الزواج عقد رضائي لا يحتاج إلى جهة رسمية حكومية أو دينية :

المتفق عليه في جميع مذاهب فقهاء أن شريعتنا حررت الزواج من الطقوس التي تفرضها بعض الشرائع السابقة التي ترى أن تدخل "الكنيسة" شرط لصحة الزواج "الديني" لأن الله سبحانه وتعالى هو الذي يربط بين الزوجين والكنيسة هي بنت الله التي تمثله. ولا تبيح الكنيسة إهماءه بالطلاق، لأن ما قرره الله من ارتباط بين الزوجين لا يجوز لأحد أن يضع له حداً - ولكنهم اضطروا إلى إجازة ما يسمونه الانفصال البدني، مع بقاء الزوجية نظرياً فقط. والقوانين الوضعية في أوروبا تتجه إلى تحرير الزواج من الطابع الديني بحجة فصل الدين عن الدولة - أو العلمانية - وتسمى الزواج في هذه الحالة زواجا "مدنياً". لكن هذه القوانين قد أوجبت أن يتم الزواج أمام جهة "مدنية" أي سلطة حكومية تمثلها الجهة التي تختلف من بلد إلى آخر. ولم تصل هذه القوانين الوضعية إلى ما وصلت إليه الشريعة من حسابان الزواج عقداً رضائياً، وهذا ما يتجاهله "العلمانيون" الذين يطالبوننا بالزواج "المدني" مع أننا نتجاوزنا هذه المرحلة منذ فجر الإسلام - وهم لن يصلوا إليه إذا أرادوا إلا بعد قرون طويلة. لكن هؤلاء الذين يتغنون بالمطالبة بالزواج المدني في بلادنا يقعون في خطأين:

- 1 - أنهم ينسون أن الزواج المدني في التشريعات الوضعية ليس رضائياً كما هو في شريعتنا، بل يبقى الزواج عقداً رسمياً أمام جهة حكومية معينة، في حين أن شريعتنا قد حررتنا من هذا الشرط، فمطلبهم هذا يُعدّ رجعيًا بالنسبة لنا.
- 2 - أنهم يريدون من هذا الشعار إلغاء شروط موضوعية معينة يرى الفقه وجوبها، أساسها تضامن الأسرة ووحدة ورئاسة الزوج لها والتزامه بالإنفاق عليها. كما أنهم يهاجمون ما قرره شريعتنا من عدم زواج المسلمة بغير المسلم، ولا يعترفون بفضلها في أنها أجازت زواج الرجل المسلم بامرأة غير مسلمة، ودون أن يردوا على الحجة التي تبرر منع المسلمة من الزواج بغير المسلم، وهي أن الأولاد سوف يتبعون ديانة الأب، وتصبح المرأة المسلمة مزرعة لإنتاج ذرية لا تعترف بالإسلام وتواجه واقعا لا تتحمله نفسها، هو أن أولادها لا يعترفون برسولها ولا بديانتها، بل ربما تعلمهم ديانة زوجها أن محمداً (ﷺ) شيطان أو كذاب، وهو مالا تتحمله نفسياً، وفي ذلك ضرر عليها وعلى الأمة المسلمة التي تعد بناتها لكي يتجنبن لها أجيالا جديدة تحمل الديانة الإسلامية الخائفة التي تجمع كل الشرائع السماوية وتعترف بها. أما إذا تزوج مسلم بغير مسلمة فإن هذه الزوجة "غير المسلمة" لن تواجه مشكلة لأن أولادها المسلمين يعترفون بديانتها

❁ التهجم على أحكام شريعتنا لصالح القوى المعادية لنا :

وبرسولها عيسى أو موسى، بل يؤمنون بهما، بل ستجدهم "كمسلمين" يقولون سيدنا عيسى وسيدنا موسى عليه السلام، والسيدة مريم البتول العذراء. هذه هي الحقائق التي يجهلها هؤلاء ولا يفكرون فيها.

النظم اللادينية التي فرضت على بعض الشعوب المسلمة تنبأها بأنها حررت نساءها المسلمات من هذا القيد الذي يمنع زواجها بغير مسلم والذي فرضته شريعتنا، ويسمون هذا الزواج غير الشرعي بين المسلمة وغير المسلم زواجا مدنيا. لكنهم لم يصلوا إلى عَدَّة عقدا رضائيا كما قرره شريعتنا، ويتجاهلون أن الإسلام هو أول شريعة أعطته هذه الصفة، وأن الزواج الشرعي الصحيح هو أول زواج رضائي .

ثم يستقدون ماقدرته الشريعة من إعطاء الزوج حق الطلاق دون إلزامه بالرجوع إلى القاضى، وهم يجهلون أن ذلك فى مصلحة الطرفين ومصلحة الزوجة بالذات، لأن رفع الأمر للقضاء سيلزمه بالتصريح بأسباب تبرر طلبه، وعادة لا يكون ذلك فى مصلحة الزوجة، بل تشينها وتضرها فى مستقبلها سواء كانت أسبابا صحيحة أو مختلقة، وهذا هو الأغلب لأنه مادام كارها فسوف يصطنع المبررات ويلفق الأسباب للحصول على الطلاق ولو كان ذلك بتجريح الزوجة والتشهير بها والقضاء على أملها فى أن تجد زوجا أصلح منه لها وتكون هى أصلح له .

أما "الزوجة"، فإنها إذا لجأت للقاضى فيكفى أن تبرر ذلك بتضررها من عشرته، وإذا كان هناك ما يجرحه فإنه سيضطر إلى أن يطلقها ويفارقها بالمعروف بدلا من إلزامها برفع دعوى وإلزامها بتقديم الأدلة على سوء معاشرته أو عدم صلاحيته للمعاشرة الزوجية مثلا، أو عدم التزامه بالخلق والسلوك السوى، ما دام قد ظهر منها كرهها له.

إن هؤلاء الذين يستقدون مثل هذه الأحكام الدقيقة لا يستطيعون فهمها، ولا يجدون من يشرح لهم مبرراتها، ولا يستمعون لمن يقدم لهم شيئا من ذلك. وكثير منهم إنما يجارى "الموضة" الأوروبية ناسين أن أوروبا المتقدمة هذه قاست كثيرا من عدم إجازة الطلاق. وكافحت شعوبها جيلا بعد جيل لتقرير مبدأ الطلاق. ومازالت هذه القضية تشغل دولا عديدة وتثير خصاما بين أنصار الطلاق وخصومه، ويكفى شريعتنا فخرا أنها سبقتهم جميعا بالقضاء على هذه المشكلة.

نقطة ثالثة يستغلها هؤلاء "النسائيون". وقد عرفنى أحد زملائنا فى الإسكندرية أن هناك جهات معينة تستأجر فتيات عانسات غير متزوجات ولا أمل لهن فيه ، وتدفع لهن

❁ لابد من تطهير مجتمعنا من رواسب الجاهليات التي حررنا منها الإسلام :

مرتبات لكى يزرن المنازل، ويتقدمن كمدافعات عن "حقوق المرأة" فى المساواة، وأن إحداهن قالت لابنته : كيف تسكتين على نظام يجعل حقلك فى الميراث أقل من أخيك؟! أليس فى ذلك إخلال بمبدأ المساواة؟! فقالت لها : أنت تجهلين أننى أعد نفسى للزواج وكذلك أختى، وعندما أتزوج فإن الشريعة تلزم زوجى بالإنفاق علفى، وتلزم أختى بالإنفاق علفى زوجته وأسرتها، هذا هو ما يبرر الحكم الذى لا يعجبك ربما لأنك لا تفكرين فى الزواج أو ليس لديك أمل فيه. والحق أن هدف هؤلاء هو صرف الشباب والشابات عن الزواج، والاستغناء عنه بالفساد الجنسى والتسيب الأخلاقى الذى يسمونه "حرية الجنس".

إن هذا الزواج المدنى الذى يتغنون به ليس عقدا رضائيا يتم بإيجاب وقبول بين طرفيه كما تقرر شريعتنا، التى لا تستلزم أن يكون مكتوبا ولا أن يقوم بتحريره موثق حكومى أو دينى، ويمكن أن يتم شفويا أو كتابة عرفية دون موثق، وهذا ما يسمونه الزواج العرفى، ويهاجمه البعض لأنه يتم سرا دون علانية وشريعتنا توجب علانية الزواج - وقد اتجهت دولنا إلى اشتراط تحريره بواسطة موثق ضمانا لعلانيته. ونرى البعض ينتقدون الزواج العرفى، ونتمنى أن يهاجموا أولا ما يسمونه حرية العلاقات الجنسية خارج الزواج قبل أن يهاجموا الزواج العرفى الرضائى. إن ما يهم شريعتنا هو فتح باب الزواج وتسهيله لمنع التسيب فى العلاقات الجنسية بدون زواج التى تميزها الآن جميع القوانين الوضعية - فى حين لا تميز الزواج الرضائى الذى لا يتم أمام الموثق الرسمى .

هكذا نرى أن أسلوب تفريد الأحكام الشرعية وفصلها عن نظام الأسرة يفسح المجال لأولئك الذين وصفهم فقيها بأهم يعادون شريعتنا لأهم يجهلونها. لذلك فإننا نحصر دائما على التذكير بالترايط بين أحكام الأحوال الشخصية فى شريعتنا وعدم جواز الحكم على أى منها منفردا عن غيره، وأن محورها وأساسها هو وحدة الأسرة وتضامنها واستقرارها .

صحيح أننا يجب ألا ننكر أن بعض التقاليد الموروثة من عصور الجاهلية والوثنية السابقة على الإسلام قد تركت بصماتها فى كثير من مجتمعاتنا، وعطلت مفعول كثير من المبادئ الإسلامية السامية، وخاصة فيما يتعلق بمبدأ المساواة عموما ومساواة المرأة بالرجل خصوصا، وتجاوزت بذلك مقتضيات وحدة الأسرة ونظامها وتضامنها إلى فرض

قدر من الظلم على المرأة حتى حرمتها كثير من مجتمعاتنا حتى الآن من التمتع بكثير من الحقوق الاجتماعية التي قررها الإسلام ومارسها المجتمع المسلم في عهد الرسالة، مثل حقها في الصلاة في المساجد أو حقها في التعلم أو في العمل عندما تحتاج لذلك⁽¹⁾. سيرى القارئ أننا سنبدل جهدنا في هذه الدراسة لتقديم مقترحات في هذا الصدد، نرجو أن تتسع لها صدور كثيرين ممن يعدّون أن كل ما في مجتمعاتنا ينتسب إلى الشريعة ومبادئ الإسلام وأنها تطهرت نهائياً من رواسب الجاهلية فيما يتعلق بالمرأة وغيرها، وإن كان الواقع مازال بكل أسف يشهد بغير ذلك، ليس فقط فيما يتعلق بالمرأة، بل وفي نظم الحكم الاستبدادى الذى لا يعترف بالشورى الحرة في كثير من بلادنا وكثير من مراحل تاريخنا حتى الآن رغم أن القرآن أوجبه منذ فجر الإسلام، ولم تحترم إلا في فترة قصيرة محدودة في عهد الخلافة الراشدة. فليقل لنا هؤلاء من أين جاء "الملك العضوض" و"الحكم الاستبدادى" الذى قضى على الشورى الحرة بعد ثلاثين عاما فقط من الخلافة الراشدة ومازالت نماذج متطورة منه مسيطرة في كثير من أقطارنا. إنه جاء من رواسب الجاهلية التى يجب علينا أن نطهر مجتمعاتنا منها⁽²⁾.

إننا لانوافق على اعتبار الطلاق نظرية، لأنه في الحقيقة استثناء أجازته الضرورة لإنهاء الزواج التعاقدى. فالأصل هو استمرار الزواج كأساس للأسرة، وليس إفهاؤه إلا استثناء بسبب فشل المتعاقدين أو أحدهما في الالتزام بأصوله وتحقيق مقاصده وأهدافه.

(1) ويكفى لمراجعة ذلك الاطلاع على الدراسة الموسوعية القيمة التى أعدها المحرم الأستاذ "عبد الحليم أبو شقة"، وبذل في إعدادها سنين طويلة من حياته لكى يدعمها بالأدلة من كتب الحديث والتفاسير وغيرها، نشرها في ستة أجزاء تحت عنوان "تحرير المرأة في عهد الرسالة".

وأعتقد أن خير تكريم لهذا العمل العلمى الممتاز هو أن نعمل جميعاً لتطهير مجتمعاتنا من كل التقاليد التى تحرم المرأة من حقوقها الاجتماعية والإنسانية، وأولها حق التعلم والعمل وحق الصلاة في المساجد والمشاركة في جماعات الأعياد والجمع.

(2) هناك أمثلة أخرى من رواسب الجاهلية في المجتمع الإسلامى في كتابنا "فقه الشورى والاستشارة"، وكتابنا "الشورى أعلى مراتب الديمقراطية". مثل التوسع في أسباب الرق وبقائه رغم تشجيع شريعتنا على تحرير الرقيق.

٣٠- **عوده** نظرية تحريم الخمر... حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريماً مطلقاً، وجعلت عقوبة تناول الخمر من الحدود "أي العقوبات" المقدرة التي لا يجوز لولي الأمر العفو عنها ولا عن الجريمة التي وضعت لها، ولا يجوز للقاضي أن يخفّضها أو يستبدل بها غيرها، أو يوقف تنفيذها...

ولم تحرم الشريعة الخمر مرة واحدة، بل جاءت بالتحريم تدريجياً؛ لأن شرب الخمر كان متفشياً في العرب، وكانت الخمر إحدى متعهم وسبيل لهُوهم فاقتضت حكمة "التشريع" التدرج في التحريم. وكان أول نص من نصوص التحريم-٥٢- قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]. فنهاهم الله عن الصلاة وهم سكارى، ولما كانت الصلاة فريضة لا بد من أدائها، فقد وجب عليهم أن لا يتناولوا الخمر بكميات تسكرهم ليستطيعوا أن يؤديوا فريضة الصلاة خمس مرات فيما بين الفجر والعشاء وهم غير سكارى، ولعل هذا كان داعياً لهم أن يتساءلوا عن حكم الخمر في ذاتها. وقد جاء النص الثاني من نصوص التحريم يرد على هذا التساؤل ويبين علة التحريم، وذلك قوله ﷺ: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهَا﴾ [البقرة: ٢١٩]. وبعد أن أصبحت النفوس مهياة لترك الخمر نزل النص القاطع في التحريم وهو قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوا لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ﴾ [١] إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾ [المائدة: ٩٠-٩١]...

وظاهر من نصوص الشريعة أنها عامة مرنة إلى آخر حدود العموم والمرونة، وهذه الميزة التي تتميز بها نصوص الشريعة هي التي جعلت هذه النصوص صالحة للتطبيق وقت نزول الشريعة، وحفظت لها هذه الصلاحية في عصرنا الحاضر، أي بعد مضي ثلاثة عشر قرناً على تاريخ نزولها، وهذه الميزة هي التي ستحفظ لها هذه الصلاحية في مستقبل الأيام مهما امتد الزمن وطال. فإذا ما قلنا إن الشريعة لا تقبل التعديل والتبديل؛ فذلك لأنها صيغت بحيث لا تحتاج إلى تعديل أو تبديل...

المصدر ... التعليق "رقم-٥٢-" يمكن أن يكون المراد بالآية المباركة النهي عن إتيان الصلاة وهو غافل عنها لا يفهم معنى ما يقول وغير منقطع إلى الصلاة وحاله حال السكارى، وليس المراد الشاربون للخمر، فتكون الآية أجنبية عن تحريم الخمر...

الشاوي ... رأينا في تعليق "٥٢-" لا أهمية لهذا التعليق في نظراً؛ لأن التحريم جاء صريحاً وقاطعاً بعد ذلك في سورة المائدة الآية (٩٠) كما هو ثابت في "المتن"...

عوده ولم تأت الشريعة بتحريم الخمر مجازاة لحال الجماعة أو استجابة لرغباتها، فقد كانت فكرة التحريم بعيدة عن الأذهان، ولم تكن النفوس مهياً لها، وإنما جاءت الشريعة بالتحريم لأنه ضروري لتكميل الشريعة بما يجب أن تكون عليه الشريعة الكاملة الدائمة، وجاءت به لترفع مستوى الجماعة وتوجهها نحو السمو والكمال. وإذا كان العالم غير الإسلامي قد أصبح الآن يفكر في تحريم الخمر كما أصبحت النفوس مهياً لقبول التحريم، فمعنى ذلك أن الشريعة الإسلامية بما قررت من تحريم الخمر دعت الناس أن يتقدموا عصرهم بأكثر من ثلاثة عشر قرناً ...

ولقد دعت الشريعة الإسلامية العالم إلى ترك الخمر وحرمتها على الناس من القرن السابع، ولكن لم يستجب لهذه الدعوة وبأخذ نفسه بتحريم الخمر إلا البلاد الإسلامية، أما ما عداها من البلاد فقد بقيت تحت سلطان الخمر حتى أثبت العلم المادي أخيراً أن الخمر مفسدة عظيمة وأنها تقدم الصحة وتضيع المال، وتضعف النسل والعقل، وتضر بالإنتاج ضرراً بليغاً، هنالك بدأت الدعوة لتحريم الخمر تظهر وتشتد، وتؤلف لها الجماعات وتجمع لها الأموال وتنشر الصحف وقد نجحت الدعوة لتحريم الخمر نجاحاً ملحوظاً فلا يكاد يوجد اليوم بلد ليس فيه جماعات قوية تدعو لتحريم الخمر وتجذب كل تعاضيد ومساعدة من المفكرين والمصلحين بحيث يمكن أن يقال: إن الدعوة إلى تحريم الخمر أصبحت اليوم عامة ...

ويستطيع الإنسان أن يرى أثر الدعوة إلى تحريم الخمر ظاهراً في التشريعات التي صدرت في القرن الحالي. فالولايات المتحدة أصدرت من عدة سنين قانوناً يحرم الخمر تحريماً تاماً، والهند أصدرت من عامين قانوناً مماثلاً، وهاتان هما الدولتان الوحيدتان اللتان حرمتا الخمر تحريماً تاماً، أما أكثر الدول فقد استجابت للدعوة استجابة جزئية فحرمت تقديم الخمر أو تناولها في المحلات العامة في أوقات معينة من النهار، كما حرمت تقديمها أو بيعها لمن لم يبلغوا سناً معينة ...

ونستطيع أن نقول بعد ذلك إن العالم اليوم أصبح مهياً لفكرة تحريم الخمر بعد أن ثبت علمياً أنها تضر بالشعوب ضرراً بليغاً، وإن الدعوة إلى التحريم تأخذ طريقها، ويشهد ساعدها كل يوم، وتجذب من العلماء والمصلحين كل تعاضيد وإن اليوم الذي تحرم فيه كل الدول الخمر تحريماً قاطعاً لم يعد بعيداً، وإن العالم قد بدأ يأخذ بنظرية الشريعة الإسلامية ويسير على أثرها، فسجل على نفسه بذلك أنه استجاب للحق بعد أن ظل يُدعى إليه ثلاثة عشر قرناً فلا يجيب ...

كثيرون يقاومون آفة المخدرات، ويدعون إلى التعاون الدولي لمقاومة هذا الوباء في عصرنا. ونرى أن عليهم أن يعترفوا بأن ما يسميه "فقيها" نظرية تحريم الخمر في شريعتنا هي الأساس الصحيح والبداية الضرورية لمقاومة المخدرات.

إن اهتمام شريعتنا بهذه النظرية هو من أهم الميزات التي تبرر قوله بخلود الشريعة وحاجة الإنسانية إليها في الحاضر والمستقبل كذلك. ونحن نؤيده في حسابانه مبدأ تحريم الخمر أساساً لنظرية شاملة في إصلاح المجتمع وأفراده وأنه يزودنا بمنهج متكامل لمقاومة آفة المخدرات، تستمد منه أحكام عديدة واستحداث منظمات دولية ومعاهدات وأحكام لهذا الهدف.

وفضلاً عن ذلك، فإن شريعتنا لم تبتدع تحريم الخمر؛ لأنه مبدأ تقره جميع الأديان الإلهية⁽¹⁾.

وقد أشار إلى أسلوب التدرج الذي اتبعه المشرع الإلهي لكي يصل إلى تحريم الخمر أولاً، ثم العقوبة عليها، وهذا نموذج يجب أن نراعيه في مطالبتنا باستكمال تطبيق الشريعة في جميع نواحي الحياة الفردية والاجتماعية، وبخاصة تحريم المخدرات والمسكرات. وعلينا التدرج في التطبيق بعد إقرار المبدأ ذاته لأنه من المؤكد أن نسبة كبيرة من ذوى السلطان في بلادنا، والذين بيدهم مراكز القوى السياسية والإعلامية والاجتماعية والاقتصادية، هم الآن ممن يشربون الخمر ويعلنون سرا أو علناً عدم اقتناعهم بتحريمها.

لذلك فإن الدعاة يجب أن يخططوا للتدرج في الوصول إلى تحريم الخمر، وذلك بالعناية بالأجيال الناشئة وضرورة عزلها عن الأجيال الحالية التي أصابها عدوى السكر والشرب بسبب اتصالها بالمجتمعات الأوروبية التي حكمت بلادنا في عهد الاحتلال، وما زالت تؤثر على دولنا وحكامنا ونظمنا السياسية بواسطة نفوذها المالى والاقتصادى ونفوذ بعض الدول الأجنبية الكبرى التي تسيطر على النظام العالمى.

فالتربية والتعليم والثقافة والإعلام يجب أن تكون الهدف الأول لمن يريدون تنشئة الأجيال القادمة على الأصول والمبادئ الإسلامية، ومنها تحريم "الخمر والمخدرات".

(1) تراجع البنود (457) وما بعدها بشأن عقوبات شرب الخمر، فيما بعد .

﴿عوده﴾ ٣١- نظرية تعدد الزوجات ... جاءت الشريعة الإسلامية من يوم نزولها مبيحة لتعدد الزوجات بشرط أن يعلم الزوج من نفسه القدرة على العدل بينهن فإن كان يعلم أنه لا يستطيع العدل بينهن أو يخشى أن لا يعدل بينهن، فلا يجوز له أن يتزوج غير امرأة واحدة. وإذا كان يعلم أنه يستطيع العدل بينهن فليس له أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، وذلك قوله ﷺ: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة» [النساء: ٣] ...

وقد سائرت الشريعة الإسلامية منطقتها الخاص وسائرت الطبيعة البشرية، وجاءت متفقة مع الغرض من الزواج حينما قررت إباحة تعدد الزوجات. فأما أن الشريعة قد سائرت منطقتها الخاص، فذلك أن الشريعة تحرم الزنا تحريماً كلياً، وتعاقب عليه أشد العقاب، حتى إنها لتعاقب الزاني المحصن بالرجم "أي القتل رمياً بالحجارة"، فوجب ألا تحرم الزنا على الناس من وجه وتدفعهم إلى الزنا من وجه آخر. ولا شك في أن تحريم تعدد الزوجات يدفع الناس إلى الزنا، ذلك أن عدد النساء في العالم يزيد على عدد الرجال ويزداد الفرق بينهما كلما نشبت الحروب وتعددت، فتحریم الزواج إلا من واحدة يؤدي إلى بقاء عدد كبير من النساء دون زواج، وحرمان المرأة من الزواج مع استعدادها له معناه أن تجاهد المرأة طبيعتها، وهو جهاد ينتهي غالباً بالفشل والاستسلام وإباحة الأعراض والرضا بالسفاح. وكذلك فإن الرجل والمرأة يختلفان من حيث استعدادهما للعملية الجنسية ... فالمرأة ليست مستعدة في كل وقت لغشيان الرجل إياها؛ لأنها تحيض كل شهر أسبوعاً في المتوسط، وقد تصل أيام الحيض إلى أسبوعين وغشائها محرم في الحيض، ولأنها عندما تلد يحرم غشائها مدة النفاس وهي أربعون يوماً تقريباً، كذلك فإن استعداد المرأة يضعف طول مدة الحمل أو على الأقل مدة الإثقال بالحمل. أما الرجل، فاستعداده واحد لا يختلف باختلاف أيام الشهر والسنة، فإذا حرم على الرجل أكثر من واحدة كان معنى ذلك حمل الكثيرين على الزنا لأنهم لا يستطيعون أن يكتبوا غرائزهم الجنسية أيام "الحيض" و"النفاس" والإثقال بالحمل-٥٣- ... وأما أن الشريعة الإسلامية سائرت طبائع البشر في إباحة

الصلبر ... التعليق "رقم -٥٣-" أو أيام مرض الزوجة وعدم تمكنها من العلاقات الجنسية أو في ظرف برودة الزوجة جنسيا وعدم تمكنها من إشباع غريزة الزوج أو في حالات عقم الزوجة ورغبة الزوج في الذرية ...

الشاوي رأينا في التعليق "-٥٣-": يضيف مبررات أخرى لجواز تعدد الزوجات ليست محل خلاف.

عوده تعدد الزوجات، فإنها قدرت قوة الغرائز الجنسية حق قدرها، فلم تعرض الرجل أو المرأة لامتحان إن نجح فيه العشرات سقط المثات، ولم تفرض على الرجل أن يتزوج واحدة فقط حتى لا تحكم على بعض النساء بالبقاء عوانس مدى الحياة يتمنين الرجل فلا يحصلن عليه، ويحملن بالأولاد والأسرة ولا سبيل إلى تحقيق حلمهن، ويقاومن الغرائز الجنسية فلا تعود عليهن المقاومة إلا بضعف الصحة والعقل وخسارة الشرف والعفة. ولم تفرض الشريعة على الرجل أن يتزوج واحدة فقط حتى لا تعرضه للوقوع تحت سيطرة الغرائز الجنسية في فترات الحيض والنفاس أو غيرها من الفترات التي يضعف فيها استعداد المرأة للاستجابة، لأن الرجل في الغالب يخضع لسلطان الغريزة أكثر مما يخضع لسلطان العقل، شأنه في ذلك شأن المرأة وإن كانت طبيعة المرأة تساعد على كبت غريزتها أكثر مما يستطيع الرجل-٥٤- ...

وأما أن حكم الشريعة في إباحة التعدد جاء متفقاً مع الغرض من الزواج، فالأصل أن الغرائز الجنسية ركبت في الرجل والمرأة لحفظ النوع، وأن الزواج شرع للتناسل وتكوين الأسرة، فإذا تزوج الرجل امرأة عقيماً ولم يبيح له أن يتزوج غيرها فقد تعطلت وظائفه الجنسية عن أداء الغرض الذي خلقت له، وتعطل الغرض من الزواج نفسه. كذلك فإن قدرة الزوج على التناسل غير محدودة، أما قدرة المرأة فلها حد لا تستعدها، فالرجل يستطيع أن ينجب أولاداً حتى يبلغ الستين أو السبعين في المتوسط وهو في الغالب أقصى عمره، أما المرأة فتتقدم قدرتها على التناسل فيما بين الأربعين والخمسين، فلو حرم على الرجل أن يتزوج أكثر من واحدة لكان معنى ذلك تعطيل وظيفته التناسلية حوالي نصف المدة التي يستطيع فيها أن يؤدي هذه الوظيفة ...

هذه هي نظرية الشريعة في إباحة تعدد الزوجات قررناها لدفع الضرر ورفع الحرج، ولتحقيق المساواة بين النساء، ولرفع مستوى الأخلاق. وظاهر من النص الذي قررها أنه نص عام إلى آخر حدود العموم، مرن إلى آخر حد من المرونة، وهذا ما جعله محتفظاً بصلاحيته التي كانت له منذ ثلاثة عشر قرناً، وما سيجعله محتفظاً بهذه الصلاحية إلى ما شاء الله ...

الصبر ... تعليق "رقم -٥٤-" وحفظت الشريعة حق الزوجة الأولى بإيجاب العدل على

الزوج وإلزامه بالقيام بجميع حقوق زواجه من إنفاق وفرش ...

الشأوى ... رأينا في التعليق "رقم -٥٤-" ... راجع رأينا السابق ...

﴿عوذه﴾ ولم تأت الشريعة بهذا النص لتساير به حال الجماعة، فقد كان العرب يجيزون تعدد الزوجات إلى غير حد، ولم يكونوا يستسيغون تحديد عدد الزوجات. وقد اضطر الكثيرون منهم بعد نزول النص إلى إبقاء أربعة فقط من أزواجهن وتطبيق الباقيات، لكن الشريعة جاءت بهذا النص لترفع به مستوى الجماعة، ولأن وجوده ضروري في شريعة دائمة كاملة لا تقبل التغير والتبديل ...

ونظرية الشريعة في تعدد الزوجات من النظريات التي لم تعترف بها القوانين الوضعية حتى الآن، بل كانت هذه النظرية قديما مدعاة لتندر الأوربيين واستهجانهم وأداة يستخدمونها في طعنهم على الإسلام. أما اليوم فإن النظرية تجدها في نفوس علمائهم ومصلحيهم مكانا وفي صحفهم السيارة موضعا، ومن يدري؟ لعل اليوم الذي تأخذ فيه القوانين الوضعية بهذه النظرية قد اقترب، فإن الحرب العظمى التي وقعت سنة (١٩١٤م) والحرب الأخيرة التي وقعت سنة (١٩٣٩) قد ساعدت كلتاهما على تهينة الأذهان لهذه النظرية، حيث قتل في كل من الحربين عدد كثير من الرجال وترمل عدد كبير من النساء، وزاد عدد النساء على عدد الرجال زيادة ظاهرة ...

والحق أن الحروب لم تكن هي الدافع الوحيد الذي حمل الأوربيين على التفكير في إباحة تعدد الزوجات، وإنما حملهم على ذلك أسباب أخرى متعددة، منها انتشار "المخاللة" بحيث أصبح لكل رجل عدد من الخليلات يشاركن زوجته في رجولته وعطفه وماله، بل قد يكون لإحداهن في هذه أكثر من نصيب زوجته. ومنها شيوع الزنا وما يترتب عليه من جنایات أقلها كثرة أبناء السفاح الذين يقذف بهم إلى الشوارع خوف العار، وقتل الأجنة في بطون أمهاتهن. ومنها الزيادة الطبيعية في عدد النساء، وحاجة هؤلاء إلى أن يكن زوجات وأمهات. ومنها قلة النسل قلة ظاهرة في الشعوب الأوربية. فهذه الأسباب مجتمعة مع غيرها دعت الناس إلى أن يفكروا في إباحة تعدد الزوجات باعتباره العلاج الطبيعي لهذه الظواهر والأمراض الاجتماعية الخطيرة ...

يدخل هذا المبدأ ضمن البند الخاص "بالزواج التعاقدى" (بند 29). وكما ذكرنا بشأن الطلاق، فإننا لا نعدُّ إجازة التعدد نظرية، بل إنها مجرد إباحة استثنائية وحكم فرعى من أحكام نظام الأسرة القائم على الزواج التعاقدى⁽¹⁾.

إن "فقيهنا" يؤكد أن إباحة التعدد مرتبطة بمبدأ تحريم الزنا والعقاب عليه، وهو الأمر الذى لابد أن تفكر فيه كثير من الشعوب المتقدمة التى تعانى من التسيب الأخلاقى والعلاقات الجنسية بدون زواج، والتى تفضل الفساد الجنسى وتبيحه باسم "الحرية الجنسية"؛ ويفتحون باب المعاشرة الجنسية بدون زواج، حتى للمتزوجين فعلاً، ويفضلون هذا الفساد على إباحة تعدد الزوجات. وأصبحت تلك الشعوب تقاسى الآن مما يترتب على فوضى "الحرية الجنسية" من أمراض وأوبئة وزيادة اللقطاء الذين يلقون فى الشوارع بلا أب معروف لهم أو معترف بهم، وهى آفات يمكن أن يقاومها العالم بتطبيق المبادئ الشرعية التى تقر تعدد الزوجات بصفة استثنائية، وبقيوده وشروطه الشرعية نتيجة لاعتبار الزواج عقداً رضائياً. وميزة شريعتنا أنها تفضل تعدد الزوجات على فتح باب العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج فى حين أن الشعوب المسيحية الذين كانوا يعتبرون الزواج علاقة مقدسة لم يجدوا أمامهم إلا باب المخادعة والمعاشرة خارج الزواج دون قيد ولا شرط ويفضلونها على تعدد الزوجات.

إن شريعتنا تضع للتعدد شروطاً وقيداً تجعله استثناءً، وتفضله على إباحة التسيب فى العلاقات الجنسية بدون زواج كما تفعل النظم الأوربية والأمريكية التى تتباهى الآن بتحريم تعدد الزوجات وتعاقب عليه وتبيح كل معاشرة جنسية خارج نطاق الزواج، ولا تعاقب على الفساد الأخلاقى والاجتماعى الذى يترتب عليها - حتى أصبح شيوع رذيلة الزنا فى هذه المجتمعات خطراً يهدد كيان الأسرة ويهدد مجتمعاتهم بالانهيار.

(1) نقترح على القارئ أن يطلع على هذا البند بعد البند (29) لارتباطه بموضوع الزواج والأسرة؛ وحجلاً لو أخر اطلاعه على البند (30) حتى لا يفصل بين هذين البندين.

الذين يجرمون تعدد الزوجات يبيحون الزنا وكانوا ينتقدون الطلاق ثم أباحوه

وهو أسوأ من التعدد :

كثيرون من الأوروبيين كانوا من قبل يعارضون مبدأ الطلاق الذى شرعه الإسلام ويقاومونه، وأصبحوا الآن يطالبون به ويكافحون من أجله ويلاقون صعوبات كثيرة تزيدهم إصرارا على جعله إصلاحا اجتماعيا باعتباره من مظاهر التقدم فى تلك المجتمعات الأجنبية، ومع ذلك نجد كثيرين عندنا ينسون أن شريعتنا سبقتهم إلى ذلك منذ فجر الإسلام، وهم الآن يقلدونها ويقتفون آثارها فى إجازة الطلاق .

لكن بعض هؤلاء لا يفهمون حتى الآن أن إباحة الطلاق تؤدي حتما وبالضرورة لإباحة تعدد الزوجات، لأنه يقلل من حالات الطلاق ويعالج آثاره السيئة بالنسبة للأطفال. ذلك أن الزوج إذا وجد داعيا لأن يعاشر امرأة غير "رفيقتة" التى عاشته زمنا طويلا، فإنهم يفتحون له باب معاشرته خليلته دون زواج، أو أن يلجأ إلى التخلص من الزوجة "الأولى" بالطلاق، مادام بابه مفتوحا ومشروعا عندهم وعندنا، ويضطر لطلاق زوجته الأولى لكي يتزوج من يريد سواها، فهو يستبدل زوجة بأخرى، وهذا هو ما يحدث الآن فى تلك البلاد "المتقدمة" التى تبيح الطلاق وتحرم التعدد. أما شريعتنا فإنها تفتح له خيارا آخر لتفادى الطلاق بأن يسمح له أن يكون له زوجة أخرى فى حين أنهم مازالوا يحرصون على منعه منه، ولا يكون أمامه سوى الطلاق أو ممارسة الزنا والعلاقات غير الشرعية دون زواج مع أنه متزوج فعلا. أما شريعتنا فإنها تجيز له تعدد الزوجات استثناء وترى أنه لصالح "الأسرة" لأن هناك اعتبارات لابد من تقديرها؛ منها أن الأمر لا يخص الزوج والزوجة وحدهما، بل يهم أولادهما الذين يتضررون من الطلاق الذى أباحته أغلب التشريعات "المتقدمة".

بل إن الزوجة الأولى رغم كرهها لدخول غيرها فى حياة شريكها، إلا أنها مع ذلك قد تكره أكثر الخروج من دائرة الزواج إلى حياة الطلاق، وهى تعرف ماذا يعنيه بالنسبة لأولادها، ولها أيضا.

لذلك رأى المشرع الحكيم ألا يسد باب التعدد إذا وجدت ضرورة له، وفضله على الطلاق الذى يجاهدون لكي يبيحوه، ومع ذلك يرفضون تعدد الزوجات، رغم أنه أقل ضررا منه. وأكثر من ذلك فإن هذا التعدد تعدد بعض التشريعات الوضعية جريئة فى حين أن الزنا مباح عندها، بل يعدونه حرية ويبيحون للمتزوجين رجالا ونساء أن يكون لهم علاقات جنسية غير شرعية فى أثناء الزواج .

النظم التي لا تميز تعدد الزوجات تزيد حالات الطلاق :

إن التعدد أجيئ في شريعتنا استثناء؛ لأنه أفضل من الزنا الذي يبيحونه، ولأنه يسد سبب الفساد الذي يمارسه كثير من الأزواج في البلاد التي لا تميز التعدد وإنما تميز للرجل أن يكون له عشيقة أو أكثر إلى جانب زوجته، وهو أمر تواجهه الشريعة بالتحريم والعقاب. أما المجتمعات المتقدمة فتعالجه بأن يكون للزوجة أن تعامله "بالمثل" تطبيقاً لمبدأ المساواة "إذا استطاعت" ويكون لها عشيق أو عشاق آخرون بقدر ما تستطيع، فلا يبقى للزوج ولا للأسرة ذاتها وجود ولا قيمة، وهذا هو ما وصلوا إليه فعلاً، ويريد بعضهم أن يفرضه على مجتمعاتنا.

لقد فتحت شريعتنا للجميع باباً للحل الوسط الذي يميز للزوج أن يرتبط بزوجة أخرى، مع بقائه مرتبطاً بالأولى وبأولادها طالما أنها لا تطلب الطلاق ولا تتركه.

وقد نشرت الصحف أن أحد الوزراء في مصر جاء إليه وفد من دعاة "التحرور النسائي" يطلبون منه منع الأزواج من تعدد الزوجات، فقال لهم : "لا تنسوا أنكم تريدونني أن أمنع امرأة من الزواج وهي الزوجة الجديدة، تريدون أن يضحي القانون بها من أجل الزوجة الأولى. إن هناك من يريدون تحريم التعدد ولو كان يرضى الزوجة الأولى والزوجة الجديدة معا فكيف أضحي بهما وألزمهما بالفساد؛ لأن منع الزوج من الزواج الثاني لن يحرمه من معاشرتها كخليلة طالما أن ذلك مباح في قانوننا الوضعي، كما أنه لن يمنع من الطلاق الذي تميزه جميع الشرائع. يكفي أن نفتح للزوجة الأولى باب الطلاق، وأنا لا أعتقد أن الزوجة الأولى تعجز عن الحصول على الطلاق "للضرورة" إذا لم تكن راغبة في مواصلة العيش مع زوجها، فإذا لم تطلب هي الطلاق فإنني لا أرى مصلحة مطلقاً في أن نلزم الزوج بأن يلجأ إليه باعتباره الوسيلة الوحيدة لتمكينه من تحقيق رغبته في معاشرة المرأة الجديدة أو أن يجعل هذه المرأة عشيقة بدون زواج. إن المسألة ليست مشكلة بين الرجل وزوجته الأولى، بل هي مشكلة أيضاً بين امرأتين: الزوجة الأولى والمرأة الثانية التي تدخل حياة الزوج ويريد الارتباط بها ويجعلها زوجة ثانية بدل أن تكون عشيقة دون أي رباط قانوني بينها وبين الرجل الذي أحبها ...

إنني أدعوكم إلى أن تحلوا المشكلة على هذا الأساس، بدل الإصرار على التضحية بالزوجة الجديدة بحجة أن ذلك لصالح الأولى ونحن لا نرى داعياً لذلك . إن أقصى ما تطلبه المرأة التي لا تريد أن يتزوج رجلها امرأة أخرى هو الطلاق، وعليها أن تطلب ذلك من القضاء وتقنعه بما يصيبها من ضرر بهذا الزواج. أما إذا لم تر لنفسها ولأولادها مصلحة في ذلك فكيف تريدون أن أفرض على الزوج أن يطلقها إذا كان هو لا يريد، وهي لم تطلبه !؟

❁ تحريم التعدد مرتبط بإباحة الزنا للزوجين في أوروبا - علي قدم المساواة:

لقد أشار كثيرون إلى ما تحدثه الحروب من زيادة النساء المرشحات للزواج عن عدد الرجال بسبب كثرة من قتلوا في الحرب أو وقعوا في الأسر. وعندى في ذلك قصة تبين أن كثيرا من النساء هن ضحية الثقافة الأوربية التي ورثت التشهير بتعدد الزوجات الذي كان ينسجم مع تحريم الطلاق ويرتبط به، لكنهم مازالوا يحتفظون بهذه الأفكار الموروثة بعد أن أجازوا الطلاق ناسين أن منع التعدد سوف يزيد من حالات الطلاق ومساوئه، فضلا عن أنه يفتح كثيرا من أسباب الفساد الخلقي والاجتماعي والعلاقات الجنسية بدون زواج .

لقد حضرنا ندوة دعتنا لها منظمة شبابية ألمانية عقب الحرب مباشرة في صيف عام 1946م، وعندما وصلنا هناك وجدنا أن أكثر القائمين بتنظيم استقبالاتنا والحوار معنا كان من الفتيات والنساء، وكان من أهم الموضوعات التي عرضوها علينا لمناقشتها: إيجاد العلاج المناسب لما يعانيه المجتمع بسبب قلة عدد الرجال، وزيادة عدد النساء والبنات بدون أزواج .

وكان صديقنا وزميلنا في البعثة بباريس الأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى - رحمه الله - يحضر في هذه الندوة فبادرهم بقوله : "إن الإسلام قدم لنا الحل وهو تعدد الزوجات". فلاحظ أن الفكرة لا تعجب كثيرين، فسأل إحدى البنات عما إذا كانت تفضل أن يعاشر زوجها امرأة أخرى بدون زواج (وذلك مباح عندهم) أو أن يعقد عليها كزوجة ثانية. وكانت دهشته شديدة عندما وجدها وبعض الفتيات الأخريات يفضلن أن يلجأ الزوج للعلاقة غير الشرعية بدلا من الزواج الشرعي السائب، وحجتهن أن وجود عشيقة أصبح أمرا عاديا ومألوفا في المجتمع، وأكثر من ذلك أن الزوجة تستطيع أن تفعل مثل ذلك وتعاشر من تريد غير زوجها. وبذلك تطبق مبدأ المساواة في ممارسة "الزنا" للمتزوجين وغير المتزوجين على السواء.

هذا هو التسبب والانحلال الذي يسيطر على عقول النساء والرجال في تلك البلاد حتى الآن بل يتباهون به ويعتبرونه "حرية جنسية" ١ ولا أعتقد أن مجتمعنا يقبل أن يصل إلى هذا الحد، ولا أن يقر للطرفين أن ينشأ ما يريدان من علاقات غير شرعية مع بقائهما ظاهريا وقانونيا مرتبطين بالزواج الذي يصبح لا قيمة له. وكل ذلك لمنع تعدد الزوجات، في الوقت الذي يباح فيه الطلاق وتباح المعاشرة الجنسية بدون زواج، لجميع النساء والرجال سواء كانوا متزوجين أو غير متزوجين، ويعدون ذلك وسيلة للتهرب من التزامات الزواج والارتباط بالأسرة التي هي نواة المجتمع وقاعدته .

عوده ﴿٣٢﴾ نظريات في اللبس والتعقيد ... وهذه مجموعة من النظريات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية نعرضها تحت عنوان واحد؛ لأن القرآن جاء بها جميعا في آية واحدة هي آية الدين ؛ ولأن بعضها يتصل ببعض الآخر اتصالا وثيقا؛ ولأننا سنتكلم عنها فقط بالقدر الذي يبرز فيها مميزات الشريعة ...

وآية الدين التي نعنيها هي قول الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلِكَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ، وَلَا يُضَارُ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ...

ونص الآية يشمل عددا من المبادئ التشريعية والنظريات الفقهية وسنبين أهمها فيما يلي:

إن لي رأيا خاصا في المبدأ الذي قرره آية الدين. الذي قد يفهم من أقوال فقيها اعتبار كل ما فيها مقورا لقواعد الإثبات، في حين أنني أرى أنها أعم من ذلك وأبعد مدى لأن أول ما قررته أنها وضعت الأسس لنظرية عامة واسعة تنظم العلانية والإشهار في الصكوك والعقود عن طريق إيجاب "الاستشهاد" عند التعاقد . ويقصد بالاستشهاد استحضار الشهود في أثناء كتابة التعاقد لتوثيقه وإشهاره، وهذا هو أساس كثير من المؤسسات التي استحدثتها النظم الحديثة لتسجيل الإقرارات والعقود والصكوك وإشهارها، وبخاصة عقود الملكية العقارية فيما يسمى بالشهر العقاري الآن أو "كتابة عدل" في بعض الدول.

يؤيد ذلك أن الآية فصلت إجراءات تحرير العقد بواسطة من يكتب بالعدل. وما زال الموثق الذي يحضر العقود والصكوك الرسمية يسمى "كاتب عدل" في بعض بلادنا. وأمرت الآية القرآنية الكاتب أن يكتب كما علمه الله، وإن الذي يملئ عليه هو من عليه الحق، بشرط أن يكون كامل الأهلية، فإن لم يكن كذلك فلا بد من حضور وليه ليملى نيابة عنه وأن يستشهدوا شهيدين أو أكثر. كل هذا التفصيل خاص بعملية توثيق العقد أو الصك عند إنشائه، وهذا ما فهمه المسلمون في جميع العصور، وعنوا دائما بالإشهاد على الصكوك وخاصة في العقود المهمة مثل الوقف والزواج.

إننا نرجو من "فقهائنا" أن يعيدوا النظر في تفسير هذه الآية التي هي أطول آية في القرآن الكريم، وطولها في "نظري" كان إشارة إلى أن عملية التوثيق والتسجيل وغيرها من النظريات التي ذكرها الآية الكريمة سيكون لها في المستقبل شأن أكبر بكثير مما كان لها في الماضي، وأن على كل جيل أن يرجع إليها للاستفادة مما ورد فيها بما يناسب ظروفه .

والبعض يتساءل لماذا تكتفى الآية برجل واحد في حين تطلب امرأتين؟ وقد أجاب على ذلك الإمام الشيخ شلتوت بقوله: (في كتابه المشار إليه سابقا ص- 240) "الآية جاءت على ما كان مألوفاً في شأن المرأة ... وإذا كان المتعاملون في بيئة يغلب فيها اشتغال النساء بالمبيعات وحضور مجالس المدائيات كان لهم الحق في الاستيثاق (التوثيق) بالمرأة على نحو الاستيثاق (التوثيق) بالرجل متى اطمأنوا إلى تذكرها وعدم نسيانها على نحو تذكر الرجل وعدم نسيانه".

وقد استشهد بذلك الأستاذ الشيخ يوسف القرضاوى (في كتابه مركز المرأة في الحياة الإسلامية ص 20) وأيده، كما أشار إلى أن "مذهب عطاء - من أئمة التابعين - الأخذ بشهادة النساء".

﴿ آية الدين أوجبت حضور الشهود للإشهار والتوثيق : ﴾

ومعنى ذلك أنه لا مانع من الاكتفاء في الاستشهاد بالنساء دون الرجال - وأن امرأة واحدة تساوى رجلاً متى تأكد خبرتها في شئون المال وعدم تعرضها للنسيان الذى أشارت له الآية.

وقد بدأت الآية بتقرير مبدأ كتابة العقود، ولذلك جرى كثيرون على أن هذه الآية توجب الكتابة بصفة عامة عند التعاقد سواء أضيف إليها توثيق وتسجيل وإشهار أم لا. كما أوجبت الاستشهاد أى إحضار شهود عند العقد، سواء كان مكتوباً أو شفويّاً، وسواء تم توثيقه بواسطة كاتب يرتضيه الطرفان، أم قام بها أحد الطرفين .

وواجب الكتابة والتوثيق والاستشهاد كلاهما غاية توفير وسائل الإثبات التى يمكن تقديمها عندما يكون هناك خلاف أو تقاض. لكن البعض يظن أن معنى ذلك اعتبار الشهادة وسيلة وحيدة لإثبات وجود العقود أمام القضاء عند التنازع على ثبوتها أو تطبيقها في نظرهم، أى أنها تأمر بإحضار الشهود لأداء الشهادة أمام القضاء. ويصل البعض إلى القول بأن القاضى لا يقبل من أدلة الإثبات إلا الشهود في حين أننا لا نرى في عبارتها ما يفهم منه أن القاضى يلزم الخصوم دائماً إحضار شاهدين .

كما أن البعض يرى أنه لا يجوز له قبول أدلة غير الكتابة في المسائل المدنية - أما نحن فإن كل ما نراه هو أنها وضعت قاعدة للالتزام بتحمل الشهادة وإيجاد مؤسسات الإشهار والتوثيق أثناء التعاقد وليس الإثبات في أثناء التقاضى. بل يذهب فقهاء إلى أبعد من ذلك، فيرى أنها توجب تعلم الكتابة ومحو الأمية. كل هذه أحكام تكليفية موجهة للمتعاقدين أو من ينشئون تصرفاً قانونياً، لكنها في نظرى لا تحرم القاضى من الاقتناع بأدلة أخرى مثل القرائن .

إن القول بأن هذا النص يقصد به وجوب إحضار شهود لأداء الشهادة عند التقاضى إنما يضيق نطاق النص ويتجاوز المقصود الأصلى وهو الاستشهاد على الكتابة في أثناء تحرير العقد لا عند وقوع النزاع أمام القضاء .

إننى لا أوافق على ما لاحظته في العمل أمام بعض المحاكم، من اعتبار الشهود هم الوسيلة الضرورية للإثبات ولا يغنى عنها غيرها من البينات أو القرائن أو الأدلة الأخرى بما فيها الكتابة ذاتها.

الأصل هو مبدأ اقتناع القاضي في الإثبات إلا إذا وجد نص استثنائي :

وقد سعدت عندما قرأت ما قاله الإمام "ابن القيم" في كتابه "إعلام الموقعين"، إذ وسع في نطاق البينات ولم يقصرها على الشهود بقوله: "حيثما ظهر وجه الحق فثم شرع الله".

وكثيرون شكوا من إصرار بعض القضاة على طلب الشهود (أى شهود)، حتى أصبح من المألوف الاستعانة بشهود محترفين يقفون أمام قاعات المحاكم ليستأجرهم أصحاب الدعاوى لأداء الشهادة، رغم أنهم في بعض الأحيان لا علاقة لهم بالواقعة التي يشهدون عليها ولا علم لهم بها، وبعض القضاة يقبلون ذلك رغم أنهم يعرفون، لكنهم يضطرون لذلك لاعتقادهم أنه لا يوجد أى دليل آخر يغنى عن الشهود مثل بطاقات تحقيق الشخصية، أو الكتابة ذاتها، فأصبح إحضار شاهدين مجرد إجراء شكلي ضروري لا بد منه في نظرهم في بعض البلاد.

لقد هممت كثيرا بأن أستنكر هذا الفهم واستعنت بغيري ودعوتهم لذلك وأولهم صديقي الدكتور / أحمد العسال⁽¹⁾.

لكن التجربة أقتنعتني أخيرا بضرورة التصدى لهذا الموضوع، لأن له أثرا كبيرا في التحقيق الجنائي وفي تطبيق أحكام القانون الجنائي ذاته فيما يخص جواز الإثبات بالقرائن. ونحسن نرى أن فقيهننا أيد هذا في البند التالي (33) حيث قال : "إن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات ...".

ومن المعروف أن الإثبات في القانون الجنائي موضوعه وقائع مادية (*).

(*) تعليق للأستاذ الدكتور "محمد سليم العوا" :- لقد بحثت موضوع الإثبات الجنائي في كتابي "في أصول النظام الجنائي الإسلامي" ص 301 - 318، وتبين لي أن الذى يذكره الفقهاء عادة عن وجوب الحكم بالشهود والاقتصار عليهم دليلا للإثبات الجنائي، وعن تقييد القاضى بما يشهدون به، كل ذلك موضع نظر، والإثبات الجنائي غير مقيد بقيد إلا اقتناع القاضى، وقد نقلت هناك كلام "ابن تيمية" عن هذا الموضوع وهو كلام نفيس، فينبغى الرجوع إليه.

(1) فقد اقترحت عليه في عام "1965" عندما سافر لإعداد الدكتوراه في جامعة "كيمبردج" أن يكون موضوع رسالته "الإثبات في الفقه الإسلامى"، ووافق على ذلك، ثم عاد بعد عام معتذرا بأن الأستاذ الإنجليزى اقترح موضوعا آخر.

عوده ٣٣- نظرية "الائتبات" بالكتابة... فرضت " الشريعة الإسلامية " الكتابة -٥٥- وسيلة لإثبات الدين المؤجل سواء كبرت قيمة الدين أو صغرت وذلك قوله ﷺ: «يأيهما الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه». وقوله ﷺ: «ولا تساموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله». ويدخل تحت لفظ الدين كل التزام أيا كان نوعه؛ لأن الالتزام ليس إلا ديناً في ذمة الملتزم للملتزم له، فيدخل تحت لفظ الدين القرض والرهن والبيع بثمن مؤجل والتعهد بعمل وغير ذلك (١) ...

أما التصرفات التي تتم في الحال فليس من الواجب كتابتها مادام كل متعاقد قد وفى بالتزاماته واستوفى حقوقه كمن يشتري شيئا من آخر ويتسلمه ويسلمه الثمن في الحال، ومثل هذه التصرفات يجوز إثباتها بغير الكتابة مهما بلغت قيمتها إذا أثبت

الصدر ... تعليق "رقم -٥٥-" اختلفت آراء فقهاء المذهب الجعفري في الأمر بالكتابة المذكور في الآية المباركة، فذهب قوم إلى أن المراد منه الوجوب تمسكا بظاهر الأمر، فإن الرأي السائد بين فقهاء المذهب الجعفري أن الأمر يحمل على الوجوب ما لم تقم قرينة على أن المراد منه معنى آخر، وذهب آخرون إلى أن المراد منه الاستحباب للسيرة القطعية على عدم التزام الكتابة الكاشفة عن عدم الوجوب، وذهب آخرون إلى أنه إرشاد لحكم العقل برجحان الكتابة. كما اختلف في حكم الكتابة والإشهاد المذكور في الآية المباركة بقية علماء المسلمين، وإليك ما ذكره الفخر الرازي في تفسيره الكبير حيث قال: "فقد اختلفوا فيه، فقال قوم بالوجوب وهو مذهب "عطساء وابن جريح والنخعي" واختيار "محمد بن جرير الطبري". وقال النخعي يشهد ولو على "دستجة بقل". وقال آخرون هذا الأمر محمول على الندب، وعلى هذا جمهور الفقهاء المجتهدين والدليل عليه أنا نرى جمهور المسلمين في جميع ديار الإسلام يبيعون بالأثمان المؤجلة من غير كتابة ولا إشهاد، وذلك إجماع على عدم وجوبها ولأن في إيجابها أعظم التشديد على المسلمين والنبي ﷺ يقول بعثت بالحنيفية السهلة السمحة ...

الشاوي ... رأينا في هذا التعليق "رقم -٥٥-" وبعده ورقم -٥٧- على البندين (٣٣+٣٤) يرجح السيد الصدر أن المراد من صيغة الأمر بالكتابة والإشهاد مجرد الاستحباب لا الوجوب، ويستشهد على ذلك بأدلة عديدة ... ونحن لا نرى داعيا للجدل الطويل حول الوجوب وعدم الوجوب في كتابة العقود ويغنيانا عنه ما قاله فقيهما من أن النص عام ومرن، ولذلك يمكن أن يتسع لأي حكم اجتهادي تقتضيه المصلحة بوضع شروط للوجوب، وأجل ما استنبطه فقيهما هو أن الواجب الأول هنا هو تعلم الكتابة، وهذا هو الواجب الذي نحتاج إليه اليوم نحو الأمية ...

(١) كذلك يمكن قياس أي التزام على الدين إذا احتفظ لكلمة الدين بمعنى القرض؛ لأن كليهما شيء مقوم للنزاع به بعد مضي أجل معين ...

عوده باعتبارها وقائع لا باعتبارها التزامات؛ لأن الوقائع المادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات ...

وظاهر من النص الذي فرض الكتابة أنه نص عام ومرن إلى حد بعيد، وأنه يصلح للتطبيق اليوم كما كان صالحا من ثلاثة عشر قرنا، كما سيكون صالحا للمستقبل البعيد، وهذه إحدى مميزات الشريعة التي هيأتها لتكون غير قابلة للتعديل والتبديل..

ويوم نزل هذا النص على رسول الله ﷺ كان العرب أميين يعيشون في أعماق البادية وفي خشونة من العيش، وأمثال هؤلاء تقل بينهم المعاملات بحيث لا تحتاج إلى تشريع خاص. ولو أن الشريعة كانت كالقانون تأتي على قدر حاجة الناس، لما جاء بها شيء خاص بإثبات الالتزامات، أو لجاء بها من الأحكام ما يتفق مع أمية العرب وجهالتهم، أما أن تجيء الشريعة على هذا الوجه فتفرض على الأميين كتابة الصغير والكبير، فذلك هو السمو الذي تتميز به الشريعة الكاملة الدائمة ...

فرضت الشريعة الإسلامية الكتابة بين الأميين لتحملهم على أن يتعلموا فتسع مداركهم وتنشقف عقولهم، ويحسنوا فهم هذه الحياة الدنيا فيصبحوا "وقد تعلموا" أهلا لمنافسة الأمم الأخرى وللتفوق والسيطرة عليها. وهذه أغراض اجتماعية وسياسية بحثة. أما الغرض القانوني فهو حفظ الحقوق وإقامة الشهادات والابتعاد عن الربب والشكوك...

فالشريعة حين أوجبت الكتابة في الصغير والكبير جاءتنا بنظرية عظيمة ذات وجوه سياسية واجتماعية وقانونية، وهذه النظرية التي نزل بها القرآن على الرسول في القرن السابع الميلادي هي من أحدث النظريات في القوانين الوضعية، وفي المذاهب الاجتماعية الحديثة، فالدول قد بدأت من أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن الحالي تفرض على شعوبها أن يتعلموا تعليما إجباريا رجالا ونساء، وهذا الذي تفرضه الدول على الشعوب إنما هو تطبيق للنظرية الإسلامية في ناحيتها السياسية والاجتماعية. وقد بدأت الدول تأخذ بالناحية القانونية من النظرية في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر، حين اشترط القانون الفرنسي الذي أخذت عنه القوانين الأوروبية، أن يكون الدين مكتوبا إذا زاد عن مقدار معين، ولكن شراح القانون رأوا أن نظرية الإثبات بالكتابة تكون أكمل وأكثر توفيقا لو اشترطت الكتابة في الصغير والكبير، وظلوا ينادون برأيهم هذا حتى حققته أخيرا بعض دول أوربا، ولا يزال الشراح في الدول الأخرى ينادون به ويأملون تحقيقه. وإذن فأحدث نظريات الإثبات في عصرنا الحاضر هي نفس نظرية الشريعة الإسلامية أخذت بها بعض القوانين الوضعية، ولا يزال الشراح في بعض الدول يطالبون دولهم أن تأخذ بها ...

ما قاله فقيها هنا بصدد مبدأ وجوب الكتابة عند إنشاء التصرفات والعقود يؤيد ما ذكرناه في تعليقنا على البند السابق. فقد ذهب إلى أنه قصد بوجوب الكتابة إلزام أفراد المجتمع البدوى من الأميين في عهد الرسول (ﷺ) بأن يتعلموا الكتابة حتى يحرروا صكوكا بالتصرفات والعقود، وأوجب على المتعلمين أن يؤديوا واجب مساعدة غيرهم بأن يحرروا لهم الصكوك لإثبات التصرفات ؛ بل ذهب النص القرآني إلى حد إلزامهم بأن يكتبوا ما يمليه من عليه الحق، أو وليه أو وصيه إذا لم يكن راشدا. وقد بنى على ذلك قوله بأن الشريعة سبقت جميع النظم إلى وجوب تعلم الناس الكتابة، وأن ما يسمونه الآن وجوب "محو الأمية" إنما هو تطبيق لهذا المبدأ الذى فرضه القرآن منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، كل ذلك يدل فى نظرنا على أن المقصود الأول من النص هو الدعوة لتوثيق العقود وإعداد الدليل فى أثناء إجراءات التعاقد أو التصرف، وقبل حدوث أى نزاع أو تقاض بشأنه حتى يسد الباب على حدوث النزاع ويتفادى عرضه أمام القضاء، "فيما بعد"، فهى عملية إعداد كتابة أو توثيق وتسجيل وإعلان وإشهار للتصرف لا مجرد قاعدة من قواعد الإثبات كما يفهم البعض .

وهو على حق فى الإشارة إلى مرونة النص وتعدد مرامييه وأهدافه، وأنه يزود المجتمعات الإنسانية بما تحتاج إليه من أحكام لما يستجد لها من ظروف بدليل أنه بدأ بمحو الأمية التى مازالت مشكلة تواجه كثيرا من الشعوب حتى الآن .

ولفظ الدين الوارد فى النص واسع عام، يدخل فى نطاقه جميع الالتزامات والحقوق بما فى ذلك الحقوق العينية والتصرفات المتعلقة بها، بل هى أولى من غيرها بالكتابة كما هو معروف .

٣٤- عودة نظرية إثبات الدين التجاري ... اشترطت الشريعة "كما بينا" الكتابة لإثبات الدين سواء كان الدين صغيراً أو كبيراً، ولكنها استثنت من هذا المبدأ العام الدين التجاري^(١)، وأباحث إثباته بغير الكتابة من طرق الإثبات وذلك قوله ﷺ: «إلا أن تكون تجارة حاضرة تدبرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها». والعلة في استثناء الديون التجارية من شرط الكتابة-٥٦- أن الصفقات التجارية تقتضي السرعة ولا تحتل الانتظار، ولأن المعاملات التجارية أكثر عدداً وتكراراً وتنوعاً، فاشتراط الكتابة فيها يؤدي إلى الحرج وقد يضيع فرصة الكسب على المشتري أو يعرض البائع للخسارة، ومن أجل هذا لم تقيد الشريعة المعاملات التجارية بما قيدت به المعاملات المدنية من اشتراط الكتابة.

والنص المقرر لهذه النظرية عام ومرن إلى آخر الحدود بحيث لا يحتاج على مر الأزمان تعديلاً أو تبديلاً، وليس أدل على ذلك من صلاحيته لوقتنا الحاضر مع أنه نزل منذ أكثر من ثلاثة عشر قرناً ...

ومن يعرف شيئاً عن تاريخ العرب وحالهم وقت نزول النص يعلم أن النص لم يزل مجازة لحال الجماعة أو تمثيلاً مع ما وصلت إليه، وإنما كان نزول النص ضرورة لتكميل الشريعة الدائمة الكاملة ورفع مستوى الجماعة وتوجيههم الوجهة الصالحة.. وليس أدل على سمو الشريعة وكمالها من أن نظرياتها في إثبات الدين التجاري هي نفس النظرية السائدة اليوم في القوانين الوضعية الحديثة، وأما تعتبر أحدث ما وصل إليه القانون الوضعي في عصرنا الحاضر ...

٣٥- نظرية حق الالتزام في إساءة العقد ... جاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ عام أوجبه في كتابة العقود هو أن يلي العقد الشخص الذي عليه الحق أو بمعنى آخر أضعف الطرفين. والمقصود من هذا المبدأ العام هو حماية الضعيف من القوي، فكثيراً ما يستغل القوي مركزه فيشترط على الضعيف شروطاً قاسية فإن كان دائماً مثلاً قسا على المدين، وإن كان صاحب عمل سلب العامل كل حق واحتفظ لنفسه بكل حق، ولا يستطيع المدين أو العامل أن يشترطاً لنفسيهما أو يحتفظاً بحقوقهما لضعفهما، فجاءت الشريعة وجعلت إتمام العقد للطرف الضعيف لتحتفظ به حقوقه، ولتحميه من التورط، ولتكون شروط العقد معلومة له حق العلم، وليقدر ما التزم به حق قدره..

الصدر ... تعليق "رقم -٥٦-" إن قلنا بوجوب كتابة سواها ...

(١) استثنت الشريعة أيضاً من الإثبات بالكتابة حالة الضرورة وذلك قوله ﷺ: «وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤقن أمانته». البقرة (٢٨٣) .

عوده وهذه الحالة التي عاجلتها الشريعة من يوم نزولها هي من أهم المشكلات القانونية في عصرنا الحاضر، وقد برزت في أوروبا في القرن الماضي على أثر نمو النهضة الصناعية وتعدد الشركات وكثرة العمال وأرباب الأعمال. وكان أظهر صور المشكلة أن يستغل رب العمل حاجة العامل إلى العمل أو حاجة الجمهور إلى منتجاته فيفرض على العامل أو على المستهلك شروطا قاسية يتقبلها العامل أو المستهلك وهو صاغر، إذ يقدم عقد العمل أو عقد الاستهلاك مكتوبا مطبوعا فيوقعه تحت تأثير حاجته للعمل أو حاجته للسلعة، بينما العقد يعطي لصاحب العمل كل الحقوق ويرتب على العامل أو المستهلك كل التبعات ...

فذلك العقد الذي نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني "عقد الإذعان" ... وقد حاولت القوانين الوضعية أن تحل هذا المشكل، فاستطاعت أن تحله بين المنتج و"المستهلك" بفرض شروط تحمي المستهلك من المنتج، وتعين سعر السلعة. ولكنها لم تستطع أن تحل إلا بعض نواحي المشكلة بين أصحاب الأعمال والعمال، مثل إصابات العمال والتعويضات التي يستحقها العامل إذا أصيب أو طرد من عمله؛ لأن التدخل بين صاحب العمل والعامل في كل شروط العمل مما يضر بسير العمل والإنتاج. وبقيت للمشكلة نواح مهمة، فأجر العامل وساعات العمل ومدة الإجازات وغيرها يحاول العمال من ناحيتهم حلها بتأليف النقابات والاتحادات وتنظيم الإضرابات. ويرى العمال أن حل مشكلاتهم لن يتأتى إلا إذا كان لهم حق إملاء شروط عقد العمل، ويظاهروهم على ذلك بعض المفكرين والكتاب. فهذا الحق الذي يطالب به العمال في كل أنحاء العالم والذي أضرب العمال من أجله وهددوا السلم والنظام في دول كثيرة في سبيل تحقيقه، هذا الحق الذي حققه القانون الوضعي بعضه ولم يحقق بعضه الآخر، والذي يأمل العمال أن يتحقق كله إن قريبا أو بعيدا. هذا الحق قرره الشريعة الإسلامية كاملا للضعفاء على الأقوياء وللملتزمين على الملتزم لهم، وجاء به القرآن في آية الدين في قوله ﷺ: ﴿وَلِيْمَلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلِيْسَتْ لَهُ رَبَّهُ وَلَا يَنْخَسُ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْلِكَ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾ ...

وظاهر أن صيغة النص بلغت من العموم والمرونة كل مبلغ ... وهذا هو الذي جعل الشريعة تمتاز بأنها لا تقبل التغيير والتبديل ... ووجود هذا النص في الشريعة دليل بذاته على سموها وكمالها ورقبيتها وعدالتها، فقد جاءت به منذ أكثر من ثلاثة عشر قرنا، بينما القوانين الوضعية لم تصل إلى تقرير مثله حتى الآن مع ما يدعى لها من الرقي والسمو ...

إننا نرى في عصرنا الحاضر تطورات كثيرة في المعاملات التجارية، استلزمت الاستفادة بوسائل التراسل والاتصال المستحدثة مثل "التلكس والفاكس"، فضلا عن الرسائل البرقية والتليفونية عبر حدود الأقطار والقارات في جميع أنحاء العالم، وأكثر من ذلك مما يتوقع استحداثه في المستقبل مما هو أدق من ذلك وأسرع لتبادل المعلومات ولتسهيل المعاملات التجارية وسرعة إتمامها وسهولة إثباتها حتى وصل الأمر إلى الاكتفاء بالدفاتر التجارية وسجلات البنوك ... إلخ .

هذا كله يؤكد مدى دقة النصوص القرآنية وأهدافها البعيدة، فقد استثنت الآية الكريمة المعاملات التجارية مما فرضه القرآن من واجب الكتابة والإشهار والتسجيل للعقود والتصرفات "منعا للتزاع والخصام بشأنها في المستقبل". والتأمل في مدى مرونتها يؤكد مصدرها الإلهي الذي عدّه فقيها دليلًا على أن مبادئ الشريعة لم تكن ثمرة لأوضاع المجتمع في عصر الرسالة، ولا في أي عصر آخر من العصور، بل هذا دليل آخر على ما أراد الله لأصولها ونظرياتها من خلود وثبات ومرونة تجعلها صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، الأمر الذي يشير إليه "فقيها" في كل مناسبة ويؤكدده ويورد الدليل تلو الدليل عليه. ولذلك عدّه هذا النص أساسا لنظرية خصبة وليس مجرد استثناء من قاعدة الإثبات بالكتابة .

ونحن نؤيده فيما قاله من أن ذلك السمو والكمال لمبادئ شريعتنا ونظرياتها لا يعنى مطلقا جهودها طالما أن التجديد هو من أهم أصولها وأول خصائصها عن طريق الاجتهاد والإجماع الذي يثرى أحكامها بكل ما يلزم لمواجهة ما يجد من مشكلاتنا تقتضيها ظروف الزمان والمكان .

* * *

مرة أخرى نؤيده في الإشادة بالحكمة البعيدة التي ترمى إليها النصوص القرآنية التي يجب عدّها أساسا لنظريات تتسع لمواجهة المشكلات المستقبلية التي لم يكن المفسرون يتوقعونها من قبل في عهد الرسالة أو العصور التاريخية السابقة المتوالية .

ثم إنه بيّن أهمية ما قرره القرآن من أن الذى عليه الحق هو الذى يجب أن يتولى إملاء شروط التعاقد أو التصرف على كتابه، وقال إن هذا المبدأ يعالج مشكلة أوجدتها ظروف استحدثتها المدنية المعاصرة أخيراً وسوف تزداد أهميتها فى المستقبل، وهى التى يشير إليها الفقه المعاصر بشأن عقود الإذعان التى تُعدها الشركات الكبرى وشركات القطاع العام والمؤسسات العالمية (يشار إليها اليوم بالشركات متعددة الجنسيات) وتفرض شروطها على العمال أو المستهلكين. وقد جرت على أن تضع شروط العمل والتزامات العمال وشروط التعاقد مقدماً، وكذلك مواصفات الإنتاج، وتفرض كل شروطها على الطرف الآخر، ويلتزم المستهلك أو المشتري أو العامل أو الموظف بالخضوع لها بسبب ما تتمتع به من قوة مالية تنتج عادة عن احتكار فعلى أو سيطرة على السوق بحكم الواقع أو حتى بحكم القانون .

فى مواجهة هذه المشكلة وعلاجها لها قد بيّن أن النص القرآنى قد أعطانا الأساس الذى يجب أن تبنى عليه نظرية كاملة تزودنا بالحلول والأساليب والمبتكرات التى نستطيع بها حماية المتعاقد الذى يمثل الطرف الضعيف فى مثل هذه العقود، وقد ذكر من أمثلتها تدخل الفقه أو "المشرع" أو المؤسسات النقيية لإصدار قواعد آمرة تفرض شروطاً ملزمة للطرفين فى مثل هذه العقود، وهدفها الأول هو الحد من تغول الأطراف القوية فى عقود الإذعان واستغلالها لقوتها الاقتصادية أو احتكارها الفعلى أو القانونى لكى تفرض فى العقد شروطاً لصالحها تضر بالطرف الآخر الأضعف منها، وتتجاهل مصالحه وحقوقه، وبذلك تحمى مصالح العمال والمستخدمين، وكذلك مصالح جمهور المستهلكين والمتعاملين معها من صغار التجار والشركات والأفراد .

هذا هو قصد "فقيهنا" من اعتبار هذه العبارة التى اشتملت عليها الآية الكريمة أساساً لنظرية واسعة شاملة وليست مجرد حكم فرعى أو قاعدة أو مبدأ قانونى كما يظن القارئ السطحى. "ونحن نرى" أن هذا هو ما يجب البحث عنه فى جميع نصوص القرآن والسنة؛ لأن فيها معانى ومقاصد لا تظهر لنا إلا عند مراجعتها بقصد استنباط أحكام جديدة أو المفاضلة بين الآراء العديدة والمذاهب المختلفة سواء منها القديمة أو الجديدة، وذلك عندما تحدث ظروف اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية جديدة لم يعرفها

❁ نموذج لاستنباط النظريات من حكم فرعى :

أسلافنا أو لم يتوقعوها برغم ما وصلوا إليه من عبقرية، وما بذلوه من جهد في بناء صرح فقهما العظيم الذي نعتز به ونفخر به دائما، لكن هذا الاعتزاز والفخر لا يعفيانا من البحث لمواجهة المشكلات المستحدثة.

إن إيمانه بسمو الشريعة ومرونتها وخلودها قد أدى به إلى فتح باب التنظير والسير فيه بمجد ومقدرة عالية عندما قرر أن هذه النصوص القرآنية ليس المقصود بها مجرد أحكام فرعية أو قواعد أو مبادئ قانونية كما يظن البعض، بل هي أيضا أصول ثابتة لنظريات خصبة واسعة ومرنة يجب علينا أن نتعمق أهدافها ومقاصدها لكي تفتح لنا أبوابا للتجديد في أحكام الفقه وإثرائها وتطويرها لكي تواجه ما يستحدث في المعاملات والمجتمعات في الحاضر والمستقبل من معضلات ومشكلات وقضايا لم يواجهها فقهما في العصور الماضية .

٣٦- نظرية تحريم الامتناع عن تحمل الشهادات ... حرمت الشريعة على الإنسان أن يدعى للشهادة فيمتنع عنها، أو أن يشهد واقعة فيكتمها، أو يذكرها على غير حقيقتها وقد نص على الحالة الأولى في آية الدين في قوله ﷺ : «ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا». والمقصود إباؤهم حينما يدعون ليشهدوا تصرفا ما أو واقعة معينة، فالنص جاء خاصا بتحمل الشهادة وليس خاصا بأدائها. أما الحالتان الثانية والثالثة، فقد نص عليهما في قوله ﷺ : «ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه» [البقرة: ٢٨٣]. وفي قوله ﷺ : «بأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا» [النساء: ١٣٥]. والنصان الأخيران خاصان بتحريم كتمان الشهادة أو الامتناع عن أدائها وبتحريم شهادة الزور ...

والقوانين الوضعية اليوم تأخذ بنظرية الشريعة في تحريم شهادات الزور أو كتمان الشهادة، ولكنها لم تصل بعد إلى تحريم الامتناع عن تحمل الشهادة، ولا شك في أن الشريعة تتفوق على القوانين الوضعية من هذه الوجهة، فإن المصلحة العامة تقضي بالتعاون على حفظ الحقوق وتسهيل المعاملات بين الناس، والامتناع عن تحمل الشهادة يفضي إلى تضييع الحقوق ويؤدي إلى تعقيد المعاملات وبطئها. وهناك عقود لا بد فيها من حضور الشهود كعقد الزواج-٥٧- ...

فإذا كان الامتناع عن تحمل الشهادات مباحا تعطلت هذه العقود ...

ومن ير النصوص التي جاءت في تحريم الامتناع عن تحمل الشهادة أو في تحريم كتمانها أو تغييرها يعلم مدى ما بلغت هذه النصوص من العموم والمرونة ويفهم العلة في أن الشريعة لا تقبل التعديل أو التبديل ...

ومن يقارن الشريعة الإسلامية بالقوانين الوضعية يعلم مدى ما وصلت إليه الشريعة من السمو والكمال، ويتبين أن نصوص الشريعة لم ترد مسايرة لحال الجماعة وإنما وردت لتكمل الشريعة بما تحتاج إليه الشريعة الكاملة الدائمة، ولترفع مستوى الجماعة حتى تقترب من مستوى الشريعة الكامل ...

... تعليق "رقم ٥٧" وقد بينا آراء فقهاء المسلمين سابقا فراجع ...

الصدر

٣٧- أحكام أخرى في آية الدين ... هذه أربع نظريات جاءت بها آية واحدة من القرآن هي آية الدين أخذت القوانين الوضعية الحديثة باثنين منها وبدأت تأخذ بالثالثة ولم تأخذ بعد بالرابعة، وليست هذه النظريات الأربع هي كل أحكام آية الدين، وإنما هي بعض أحكامها، فالآية تشترط أن يكون الكاتب محايداً عدلاً عالماً بأحكام الشريعة فيما يكتبه، وتوجب عليه ألا يعتنع عن الكتابة، وتشترط أن يشهد على سند الدين رجلان أو رجل وامرأتان وتوجب عدم الإضرار بالكاتب أو الشاهد، وهذه كلها مبادئ عامة لا نستطيع أن نستعرضها جميعاً في هذا الكتاب الذي خصصناه للمبادئ العامة الجنائية، وإذا كنا قد تكلمنا عن نظريات دستورية واجتماعية وإدارية ومدنية، فإنما قصدنا من ذلك أن نبين أن نصوص الشريعة في كل ما جاءت فيه تتميز بالكمال والسمو والدوام حتى لا يظن البعض أن هذه المميزات تتوافر في قسم دون آخر من الشريعة-٥٨- ...

٣٨- تذكير ... وقبل أن أنتقل إلى موضوع البحث أحب أن أقول للمسلمين الذين يعتقدون "خطأ" أن الشريعة الإسلامية لا تصلح للتطبيق في عصرنا الحاضر أحب أن أقول هؤلاء : إن هذه العقيدة لا تتفق مع عقيدة الإسلام الذي يدعونه

... التعليق "رقم -٥٨-" الرأي السائد بين فقهاء المذهب الجعفري عدم اشتراط الشهادة في عقد الزواج، ووافقهم على ذلك "أبو ثور" وجاعة من فقهاء المسلمين ... ويكفي دليلاً على عدم اشتراط الشهادة إطلاق الأدلة غير المقيدة بالشهادة مع ضعف ما استدل به على اشتراطها. فقد استدل على ذلك أولاً بما جاء عن ابن عباس من أنه قال : "لا نكاح إلا بشاهدي عدل و ولي مرشد" ولكن هذه الرواية لا يمكن اعتمادها؛ لأن ابن عباس لم يرفعها إلى النبي ﷺ فلعلها من فتاواه فلا تكون حجة على غيره من الفقهاء، مع أن الخبر ضعيف السند لما ذكره ابن رشد في كتابه بداية المجتهد عن الدارقطني من أن في سنده مجاهيل. أما ما استدل به ثانياً وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف". فلا يمكن الاستدلال به للوجوب، ولو ثبت اعتبار الرواية لأن الإعلان غير الإشهاد؛ ولأن الأمر بضرب الدفوف ليس للوجوب قطعاً فلا يبقى في الأمر بالإعلان ظهور في الوجوب ...

... رأينا في "تعليق -٥٨-" السيد "الصدر" يقدم لنا هنا الحجج التي استندوا إليها للفرقة بين وجوب علانية الزواج، "وهو أمر متفق عليه بين السنة والشيعة"، وبين إيجاب حضور الشهود الذي يشترطه جمهور مذاهب السنة لصحة انعقاد الزواج ...

عوده ويحرصون على التمسك به، وأن عليهم أن يذكروا قوله ﷺ : ﴿أفتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم إلا خزي في الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون إلى أشد العذاب وما الله بغافل عما تعملون﴾ [البقرة: ٨٥]. وليعلم هؤلاء أن سبب تأخرنا وانحطاطنا هو أننا لم نطبق الشريعة تطبيقاً عادلاً ولا كاملاً في عهدنا المظلمة المتأخرة، وأن حكمانا من الأتراك والمماليك كانوا يحكمون هواهم في كل ما يهتمون به، ويحكمون الشريعة فيما لا يضرهم ولا ينفعهم. وإذا كان سبب تأخرنا هو إهمال الشريعة، وترك أحكامها فلن نجدنا الأخذ بالقوانين شيئاً، بل سيزيدنا تأخراً على تأخر، وانحطاطاً على انحطاط، وإنما علاجنا المجدي هو القضاء على سبب التأخر والعودة لأحكام الشريعة ...

لقد طبق آباؤنا بعض أحكام الشريعة دون البعض الآخر، وآمنوا ببعض الكتاب وكفروا ببعضه؛ فصدقهم الله وعده: ﴿إن وعد الله حق﴾، وأخزاهم في الحياة الدنيا، وجننا نحن على آثارهم نتبعهم ونؤمن بإيمانهم، فأخزانا الله كما أخزاهم، وسلط علينا كما سلط عليهم وجعلنا عبرة لأولي الألباب، ولن يغير الله ما بنا حتى نغير ما بأنفسنا وقلوبنا ونؤمن بالكتاب كله. ذلك وعد الله، والله يقول الحق وقد قال ﷺ : ﴿إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم﴾ [الرعد: ١١] ...

لقد آمن المسلمون الأوائل وحسن إيمانهم فمكن الله لهم في الأرض، وإن الذي مكن لهم على قلتهم وضعفهم قادر أن يمكن لنا في الأرض إذا آمنا وحسن إيماننا. ذلك وعد الله لعباده في قوله ﷺ : ﴿وعند الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض كما استخلف الذين من قبلهم﴾ [النور: ٥٥]. وذلك وعده لمن اتبع كتابه وتمسك بشريعته حيث يقول ﷺ : ﴿قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين﴾ يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ويخرجهم من الظلمات إلى النور بإذنه ويهديهم إلى صراط مستقيم﴾ [المائدة: ١٥، ١٦] ...

إن حبه للشيعة وإعجابه بمبادئها وأحكامها قد مكناه من استنباط نظريات واسعة وخصبة من النصوص التي جرى البعض على عذها مجرد أحكام تكليفية أو فرعية أو توصيات أخلاقية أو قواعد سلوكية، كما يظهر للقارئ العادي من النظريات التي استنبطها من العبارات التي استخرجها من آية الدين في سورة البقرة.

قوله إن المقصود الأول من النص هو واجب الأفراد جميعاً في تحمل الشهادة، أى الاستجابة لمن يستشهدهم على صك أو تعاقد أو تصرف عند إنشائه، إنما يؤكد ما أشرنا إليه في تعليقنا على البند (32) وما بعده من أن هذه الآية الطويلة ليست خاصة بقواعد الإثبات عند التقاضى أو التخاصم، وإنما قصد بها وجوب إعداد وسائل أو مؤسسات لإشهار التصرفات والعقود وتوثيقها عند إنشائها سداً لأبواب النزاع والخصام التي تطرأ فيما بعد. والآن قد استطرّد حتى توصل إلى الإقرار بما قدمناه من قبل من أن الاستشهاد يقصد به أحكام تحمل الشهادة عند إنشاء العقد، ودليل ذلك تأكيده: "أن النص جاء خاصاً بتحمل الشهادة، أما أداء الشهادة أمام القضاء فذلك مستفاد من نصوص أخرى أشار لها مثل قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبِهِ﴾ [سورة البقرة: 283].

واضح في هذه الآية [البقرة: 283] والأخرى سورة [النساء: 135] أن الخطاب موجه للشاهد عندما يدعى لأداء الشهادة، وليس موجهاً للقضاء يأمره بالأحكام إلا بناء على شاهد أو اثنين أو أكثر في جميع الأحوال كما يفهم البعض — ولانوافق على اتخاذهما أساساً لحرمان القاضي من الاقتناع بأدلة أخرى غير الشهود.

الخلاصة أننا نعتبر قواعد الإثبات أمام القضاء يرجع فيها أولاً إلى القواعد العامة في الأدلة الإقناعية ولا يستثنى من ذلك إلا بناء على نص صريح ولا نعتبر أن هذه الآية قد غيرت هذا المبدأ أو أدخلت عليه استثناء ...

* * *

نؤيد إشارته إلى أن هذه الآية الواحدة من القرآن الكريم لم تقتصر على النظريات الأربع التي عرضها، بل مازالت تقرر مبادئ أخرى، هي في نظره نظريات يجب التوسع فيها والاستفادة منها. وهذا يؤكد أن آيات كثيرة أخرى في القرآن، بل والأحاديث النبوية تؤخذ نصوصها في نظر البعض على أنها "أحكام فرعية" فقط. يجب أن يعاود الفقه في الحاضر والمستقبل تفسيرها والتعمق والتوسع في دراستها ليستنبط منها نظريات كبرى متميزة تفتح لنا أبواب الاجتهاد في الحاضر والمستقبل، وما قدمه لنا من نظريات أشرنا إليها ليس إلا نموذجاً يجب احتذاؤه والتوسع فيه .

هذه نماذج النظريات التشريعية - وهي أوسع من النظريات الفقهية الخاصة بكل مذهب:

وفي رأينا أن "التنظير" ليس إلا توسعا في "القياس" الذي سار فقهاء كثيرون على حسابه شاملا لكل صور "الاجتهاد" في الفقه. ونرى نحن أن استنباط نظريات عامة ليس إلا إعمالا لمبدأ القياس والاجتهاد وتوسيع نطاقه في هذه المرحلة التي نحتاج فيها إلى أحكام كثيرة مستحدثة.

ونلاحظ أنه أشار هنا إلى أنه تكلم عن نظريات ومبادئ دستورية واجتماعية وإدارية ومدنية ... ونضيف أنها في الواقع مبادئ ونظريات تشريعية شاملة، لها آثارها في كل الأحكام الفرعية في جميع أقسام التشريع بما في ذلك التشريعات الجنائية والإجراءات الجنائية. وعلينا نحن ومن بعدنا أن نراعي ذلك في دراستنا لتلك الأحكام. النظريات التشريعية التي عرضها وما يمكن أن يستنبطه من يسرون على نهجه ليست محدودة في نطاق فرع معين من فروع الفقه، بل إن مفعولها يمتد إلى جميع فروع التشريع ومجالاته، ويجب مراعاة أثر كل منها عند تطبيق النظريات الأخرى والتنسيق بينها ولو اقتضى الأمر تحديد نطاق واحدة منها بما تفرضه النظريات الأخرى.

مثال ذلك أن نظرية الحريات لا يمكن أن تتجاهل نظرية تضامن الأسرة ووحدةها في شريعتنا، وما فرضته لجعلها نواة المجتمع وخليته الأولى التي تضمن بقاءه بإمداده بأجيال متوالية من الذرية الصالحة، لذلك جعلها الإطار الشرعي الوحيد للمعاشرة الجنسية وتحريم كل اتصال جنسي خارج نطاقها والمعاقبة عليه بحسبانه جريمة زنا أو فاحشة. لذلك فإن العلاقات الجنسية خارج نطاق الأسرة الشرعية القائمة على زواج الرجل والمرأة لا يجوز عدّها ضمن الحريات كما هو حادث في المجتمعات الغربية، التي تحاول فرض هذا الاتجاه على المجتمعات الناشئة لمنعها من زيادة السكان التي تحفظ قدرا من التوازن بينها وبين المجتمعات الصناعية المتقدمة التي يقل فيها النسل لأسباب لا تستطيع أن تقاومها.

كما أن نظرية المساواة تطبق إلى أقصى حد في النصوص القرآنية التي تفرض عقوبات مقدرة لجميع المحكوم عليهم في جرائم الحدود والقصاص، وأساس ذلك المساواة الكاملة بين الجناة أولا ثم بين الجاني والجنى عليه في القصاص.

ومساواة المرأة مع الرجل تخضع لنظام الأسرة الذي يستوجب أن يكون لها رئيس كما هو الحال في المجتمع. حيث لا يمكن أن يوجد مجتمع ولا هيئة ولا جماعة أيا كانت بدون رئيس، ورئاسة الزوج للأسرة يقابلها التزامه بالإنفاق عليها ... كما يشير لذلك صراحة نص الآية الكريمة ... بقوله ﷻ : ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم ...﴾ [النساء : 34].

يجب التنسيق بين النظريات المختلفة لأن كلا منها يحدد نطاق النظريات الأخرى

حتى لا تكون مطلقة لحدودها :

وفي نطاق التشريع الجنائي، فإننا في أشد الحاجة إلى النظريات العامة التي يمكن الاستعانة بها في "تقنين التعازير" والتي يجب استنباطها من الآيات القرآنية مثل النصوص التي تعاقب على السرقة باعتبار أن هذا العقاب المفروض حدًا على السرقة يوجب على أهل الاجتهاد أن يستحدثوا أحكام التعزير على أنواع أخرى من الاعتداء على مال الغير مثل العقاب على جرائم اختلاس المال العام، والنصب وخيانة الأمانة والحرق والإتلاف وما إليها. لأنها كلها تعازير لازمة لضمان حرمة مال الأفراد والجماعات ... وسوف نشير إلى أننا استفدنا من النصوص القرآنية التي تفرض الاستئذان وتحرم التجسس لبناء نظرية حرمة أسرار الحياة الخاصة، التي جعلناها أساسا لنظرية التفتيش في الإجراءات الجنائية، وسنرى أنها في نطاق التعازير تفيدنا في تجريم أفعال أخرى تنتهك حرمة الأسرار الشخصية.

والحكم التكليفي الذي نص عليه القرآن بتحريم شهادة الزور هو في نظرنا أساس للتعزير على جرائم التزوير والتزييف وما إليها ...

* * *

إننا نقدر ما يشير إليه فقيهنا من التفرقة بين مبادئ الشريعة وأصولها ونظرياتها، وبين تطبيقها في الفقه في العصور التاريخية المتعاقبة والمختلفة، سواء في الواقع العملي أو في الفقه النظري في بعض الأحيان. فالسمر والخلود والتباهي بقداسة الشريعة وعدالتها والدعوة لتطبيقها والالتزام بها لا يجوز أن يفهم البعض منه أننا ندعو للالتزام فقط دائما بما سارت عليه مجتمعاتنا ومآقاله علماؤنا في العصور السابقة ولا العودة إلى ما وصل إليه أسلافنا من الحكم أو الفقهاء، ولا تجميد الفقه على ما وصل إليه في الماضي في كتب أسلافنا، وخاصة في كثير مما كتب في عصور التخلف والضعف أو أي عصر من العصور التي مرت بها شعوبنا وأمتنا.

ومن ناحيتنا، فإن تقديرنا لما قدمه لنا فقيهنا الشهيد مما نعهده اجتهادات عصرية في الفقه الجنائي، ليس معناه عدم مناقشة أقواله، ولا آرائه ولا أقوال من سبقوه أو من يجيئون بعده من الفقهاء أو العلماء أو المفتين أو المجتهدين، فالفقه كله قديمه وحديثه اجتهادات بشرية قابلة للمناقشة والتمحيص، وإنما يقصد به استنفار الأجيال الحاضرة والمستقبلية للسير على منهاجه في التعمق في أسرار النصوص والمبادئ الشرعية واعتبارها أصولا عامة يجب أن تكون أساسا لنظريات واسعة ومرنة تزودنا بما نحتاج إليه في الحاضر والمستقبل من أحكام اجتهادية في التشريع والفقه، وألا نكتفي باعتبارها مجرد أحكام فرعية كما يظن البعض ...

لكى نختتم تعليقنا على هذا الفصل التمهيدى الذى وصفه بأنه " تقديم وتوجيه" قبل الدخول فى صلب البحث ومنهجه، نجد من واجبنا أن نلفت نظر القارئ إلى أمرين يبرران ما أشرنا إليه دائما من أهمية آراء " فقيها الشهيد " واجتهاداته أو كتابه والهدف من مشروعنا لجعله محورا لموسوعة شاملة للفقهاء الجنائى الإسلامى فى عصرنا الحاضر، يمكن أن تستفيد منها وتبنى عليها الأجيال القادمة فى المستقبل صرحا عظيما لفقهاء .. نأمل ألا يقل عما بناه أسلافنا فى جميع العصور السابقة.

وهذان الأمران هما :

أ : اتجاه فقيها إلى بناء نظريات تشريعية واسعة خصبة على أساس ما كان يُعدّ فى نظر كثيرين مجرد أحكام فرعية أو قواعد ومبادئ وردت بها نصوص القرآن الكريم أو السنة النبوية.

ب : أن اختياره للمبادئ التى عدّها موضوع نظريات عامة فى الفقه والتى تعرض لها فى هذا التقديم لم يقصد حصر نظريات جامعة، بل هى فى نظره أمثلة انتقائية يجب أن يضاف إليها أكثر منها فى المستقبل كما فعل هو فيما سبق.

وقد أشرنا فى حاشيتنا على البند السابق ٣٧ إلى نظريات تضاف إلى الأسرة ووجدتها ونظريات حرمة الأموال وحرمة أسرار الحياة الخاصة التى تفيدنا كثيرا فى استنباط التعازير التى يجب تقنينها فى نظرنّا.

وإذا كان هذا رأينا فى تعداد هذه النظريات، فقد رأينا أن علينا دعوة القارئ إلى النظر فيما اقترحه من بعض التعديلات فى ترتيبها وتصنيفها وتسمية بعضها كما أسلفنا فيما سبق، كما ندعوه إلى عدم التسرع فى الحكم على ما نقدمه من أفكار أو آراء تتجاوز ما عرضه علينا، أو تزيد عليه أو تخالفه، فنحن لم نفعل سوى أن بذلنا جهدنا فى السعى نحو الهدف الذى أجهد نفسه من أجله، وهو إقناع الجميع بأن الشريعة قادرة على أن تزودنا بكل ما نحتاج إليه فى الحاضر والمستقبل من أحكام وتشريعات تحقق مصالح الأفراد والجماعات وتوجهها نحو المثل العليا التى رأينا كثيرا من نماذجها فى النظريات التى استعرضناها من قبل، وسنرى أكثر منها فيما بعد.

إننا الآن فى بداية مرحلة "التنظير" التى يقصد بها وضع الأسس "نظريات عامة" تساعدنا ومن يأتون بعدنا على مواصلة تجديد الفقه وإثراء أحكامه حتى تستغنى بها شعوبنا عن "التسول" على موائد "الأجانب" أو نستوردها مما وضعه غيرنا.

منهج البحث

٣٩- عوده سنناول في هذا البحث القسم العام الجنائي في الشريعة ...

والكلام على هذا القسم يقتضي الكلام عن موضوعين، أولهما الجريمة وثانيهما العقوبة، ومن ثم رأينا أن نخصص لكل منهما كتابا خاصا ...

ولما كان الكلام على الجريمة يقتضي تناول الجريمة بصفة عامة، ثم تناول أركانها، فقد رأينا أن نجعل الكتاب الأول قسمين :

أولهما ... خاص بالجريمة بصفة عامة ...

والثاني ... خاص بأركانها ...

وكل "قسم" يشتمل على "أبواب" و"فصول" و"مباحث" بقدر ما يقتضيه الحال ...

أما الكلام على العقوبة فيشمل الكلام على ماهية العقوبة، والمبادئ التي يقوم عليها العقاب، وأقسام العقوبات وأنواعها، وتعدد العقوبات، وتنفيذها والعود، وسقوط العقوبات ...

وسنخصص لكل حالة من هذه الحالات بابا خاصا ...

بعد عرض المبادئ العليا والنظريات العامة في الشريعة التي عدّها فقيها مرجعا لجميع أحكام الفقه في فروعها المختلفة بما فيها التشريع الجنائي، أضاف لذلك مبادرة أخرى سوف نستعرضها لأنها تعدّ فاتحة للاجتهاد العصري في تقنيات الشريعة الإسلامية في المواد الجنائية وهي تجميع الأحكام المتناثرة في كتب التراث، والتي هي نظير لما يسمى في القوانين العصرية بالقسم العام في قانون العقوبات.

وميزة الفقه الإسلامي أنه لا يرى أن قواعد "القسم العام" تغني عن المبادئ الأساسية والنظريات العامة التي استعرضها "الشهيد عوده" فيما سبق، وقدمها لنا على أنها في نظره هي القسم الأعم والأعلى الذي يهيمن على غيره من الأحكام في جميع فروع الشريعة ولكنه لا يغني عنها.

لقد عدّدنا ماقام به من جهد في عرض تلك المبادئ العليا والنظريات العامة وكان نموذجاً للاجتهاد العصري في الفقه. والآن، يجب أن نعدّ ماقام به في عرض مايسميه القسم العام في قانون العقوبات نموذجاً ثانياً لما يدخل ضمن التجديد العصري في الفقه الجنائي الإسلامي .

وبذلك يكون أول من تصدى لیسد الفجوة، التي يشعر بها البعض ويحسون بوجودها في كتب الفقه بسبب عدم تخصيص أبواب مستقلة لما نسميه الآن القسم العام في القانون الجنائي الذي يتضمن المبادئ العامة المشتركة بالنسبة لجميع الجرائم، وهذا فضل يجب أن نسجله له .

لم يكن يكفي في نظره استحضار المبادئ العليا في الشريعة ونظرياتها الأساسية التي أشار لها من قبل. بل إنه بذل مجهوداً كبيراً لعرض قواعد القسم العام التي نحتاج إليها في الأبحاث والدراسات والتقنيات الجنائية الشرعية العصرية، وهذا مجال واسع يقع عبء مواصلته على فقهاء العصر الحاضر والأجيال التالية، وكان هو رائداً في السعي لیسد هذا الفراغ. وإذا كان هو قد أخذ المبادرة الأولى بجمع الأحكام العامة التي استنبطها من كتب الفقه لمقارنتها بالقوانين الوضعية الحالية، فإن ماقام به لا بد أن يفتح الباب لكي يواصل آخرون السير في هذا الطريق ونحن منهم .

قد بدأ القسم العام بدراسة الجريمة⁽¹⁾ (تعريفها / تقسيماتها / أركانها) وبرر ذلك بأنه "مجاراة للتطور الحديث في التأليف الذى يقضى بأن نبحت الأركان العامة لجميع الجرائم في القسم الجنائي العام وأن نترك العناصر" الخاصة بكل جريمة "للقسم الخاص".

يلى ذلك الكتاب الثانى فى دراسة العقوبات "وماهيتها" (أقسامها .. تعددها .. تنفيذها ... سقوطها).

أما البحث الخاص بالجرائم أو المسؤولية الجنائية فقد أدخله ضمن دراسة الركن "الأدبى" أو المعنوى فى الجريمة " فى الكتاب الأول " الباب الثالث منه⁽²⁾ .

* * *

وقبل أن نتابع حاشيتنا على هذه الأبواب — نرى من الضرورى أن نلخص عددا من النقاط التى تعرضنا لها فى حواشى هذا الفصل التمهيدى، وأولها ماندعو إليه من الاهتمام بالخصائص الجوهرية لفقهننا وشريعتنا — حتى لا تتحول بفعل التقنين إلى "قوانين وضعية" تعبر عن إرادة الدولة أو المسيطرين عليها، وكذلك ما يترتب على ذلك — فى نظرنا — من وجوب أن يكون التقنين عملا فقهيا يقوم به أهل الاجتهاد — لا من يمثلون إحدى سلطات الدولة التى يسمونها اليوم "سلطة التشريع". يضاف لذلك ضرورة مراعاة الارتباط والتوازن بين قيام الفقه بمهمته فى التقنين والتوسع فى عملية التنظير — وكذلك بعض الموضوعات المتفرعة عن ذلك التى نرى أنها تستحق عناية خاصة وحوارا علميا فى المستقبل .

(1) البند 39 وما بعده حتى بند 83 .

(2) كنا نفضل أن يجعله كتابا مستقلا عن كتاب "الجريمة" وكتاب "العقوبة"؛ لأنه موضوع مهم بدليل أنه يضم (163 بندا) ابتداء من 273 — إلى 436، فى حين أن الكتاب الثانى (الخاص بالعقوبة) يضم مائة بند فقط (437 — 537) .

بحث إضافي للدكتور توفيق الشاوي

❁ لانوافق على تجاهل خصائص شريعتنا وفقهنا بحجة التقريب بينها وبين القوانين الوضعية:

هناك ما يستحق منا بحثا مفصلا بشأن وجهة نظرنا في أهمية الخصائص المميزة لشريعتنا والنتيجة عن طبيعتها الدينية .

إن الفقيه الشهيد "عبد القادر عوده" وكذلك المعلق الشيعي "السيد إسماعيل الصدر"، كما سيتبين ذلك فيما بعد، ومن ساروا على نهجهما كانوا يمثلون جيلا من المتخصصين في القانون والفقه المقارن. وكان لهم هدف مشترك وهو التقريب بين الفقه الإسلامي وأحكام القوانين الوضعية .

ونحن نعتقد أن هذا الهدف كان مفيدا في عصرهم، عندما كان هذا الجيل يسعى لإقناع الجماهير والمسؤولين في الدول الإسلامية بأن الالتزام بالفقه وتطبيقه لايعني الاستغناء عن "القوانين الوضعية" السائدة والمطبقة فعلا في كثير من بلادنا، ولايوجب استبعادها وإنما يكفي تعديلها لكي تتوافق مع الأحكام الشرعية .

لكنني شخصا أرى أننا تجاوزنا هذه المرحلة، لأن الصحوحة الإسلامية قد أقنعت كثيرين بأن الالتزام بالطابع الديني لشريعتنا أصبح ضروريا للمساهمة في تقدم الفكر القانوني العالمي وإثرائه، لأنه أصبح قاصرا عن تزويد المجتمعات الإنسانية بما تحتاج إليه لإصلاح نظمها، وأن الإنسانية في حاجة شديدة إلى كثير من مبادئ فقهنا وشريعتنا لكي تواجهها مشاكلات الحاضر والمستقبل التي لم تعد القوانين الوضعية كافية ولاقدرة على تزويد الإنسانية بما يلزم لمواجهةها. ونعتقد أن لدينا من أصول شريعتنا ومبادئها (التي تميزها عن تيار النظم القانونية الوضعية) مايجب علينا أن نقدمه للفكر العالمي لسد نواحي النقص في القوانين المعاصرة .

لذا فإننا نعارض الآراء التي تستند إلى بعض أقوال فقيها لتسويغ ما يؤدي إلى إزالة الفوارق الجوهرية بين التقنيات التي تضم أحكام شريعتنا وفقهنا ونصوص "القوانين الوضعية" المعاصرة، ونخشى أن تؤدي إلى تجاهل الخصائص المميزة لفقهنا وشريعتنا بحجة إدماجها في التشريعات الوضعية التي تصدرها الدولة .

❁ شريعتنا تقرر أحكاما تكليفية تحرّم بعض الأفعال دون أن تنص على عقوبة جنائية:

1 - في حاشيتنا على البند (16) قلنا: إنه لا يجوز وصف الشريعة بأنها قانون، لأنها أوسع نطاقا من أى قانون، والجزء الأهم فيها هو المبادئ العامة الأخلاقية التي يسمونها الأحكام التكليفية ولا مكان لها في "القوانين الوضعية". وقد يخشى البعض أن يكون في ذلك انتقاص من قدر "القوانين الجنائية الوضعية".

والحقيقة أنني فعلا قصدت الانتقاص من القوانين الوضعية ونقد ما يسير عليه بعض أساتذتها وشرحها من الفصل بينها وبين المبادئ الدينية والأخلاقية، حتى أصبح بعضهم يدّعي أن هذا الفصل بين الدين والقانون أصبح ضروريا للتقدم، في حين أنه في نظري هو التخلف الذي يجب علاجه وتصحيحه .

لقد قلنا إن الشريعة تمتاز بوجود أحكام تكليفية لا وجود لها في القوانين الوضعية، وقد ظن البعض أن مجرد العقاب على فعل معين يتضمن أمرا بتحريمه، وهذا حكم تكلفي ضمني، لكن الحكم التكلفي الشرعي الذي نقصده هو الذي يحرم فعلا دون أن يفرض عليه عقوبة، فهو تحریم ديني وأخلاقي محض؛ لكن يجب على الفقه أن يتخذ أساسا لتحديد المعاصي التي تستوجب التعزير بدلا من التحريم المستفاد ضمنا من نصوص قانون العقوبات الوضعي .

2 - في حاشيتنا على البند (18) قلنا إننا نرى أن تقنين الفقه الإسلامي هو جزء من الشريعة، ولا يصح وصفه بأنه "قانون وضعي" .

* * *

إننا قصدنا فعلا اتهام القوانين الجنائية الوضعية الحالية بالنقص والقصور طالما أنها تتجه إلى فصل نصوصها عن منابع فقهنها ومصادر شريعتنا ومبادئها العقيدية والدينية والأخلاقية ولا صلاح لها في نظرنا إلا إذا تخلت تماما عن هذا الفصل، واعترفت فلاسفتها وشرحها بأن الإنسانية إذا كانت تحتاج إلى نصوص قانونية فإنها تحتاج قبل ذلك إلى عقيدة دينية ومبادئ أخلاقية، وأنه لا صلاح لمجتمعاتنا إلا إذا أدانت هذا الاتجاه اللاديني الذي يتنكر لشريعتنا وفقهننا بحجة أنهما يربطان القانون بالدين والأخلاق.

نحن نوافق على أن النص الجنائي الوضعي عندما يقرر عقوبة جنائية على السرقة أو الضرب أو ما إلى ذلك يتضمن حكما تكليفيا (ضمنيا) بتحريم هذا الفعل المعاقب عليه، لكن الكتاب والسنة لا يقفان عند ذلك بل تشتمل نصوصهما على أوامر دينية وأخلاقية عامة. مثل قوله ﷺ: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا...﴾ [الإسراء: 32]. وقوله ﷺ: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل...﴾ [البقرة: 188].

❁ لا نوافق على القول بأن القوانين الوضعية الجنائية تشتمل على أحكام تكليفية :

إننا نرى أن هذه الأوامر "الدينية" هو مبادئ أخلاقية تكون أساسا للتعزير على كل فعل غير الزنا الذى يعاقب عليه بالحد، طالما أنها تفس العرض أو تهدد الانضباط فى العلاقات الجنسية التى تحصرها شريعتنا فى نطاق الزواج الشرعى، مثل الفعل الفاضح أو ممارسة العلاقات الجنسية بدون زواج إلخ... وكذلك التعزير على كل اعتداء على مال الغير بغير السرقة (المعاقب عليها حدا) مثل النصب وخيانة الأمانة والحريق والإتلاف وتسميم المواشى... وما إلى ذلك .

لذلك فإن التقنين الشرعى الذى يفرض جزاء تعزيريا على كل الاعتداءات على الأموال أو الأعراض، لا يجوز عده قانونا وضعيا، بل هو حكم شرعى أساسه ومصدره النصوص التكميلية فى الكتاب والسنة وليس إرادة الدولة أو الحكام .

إن النص الوضعى الذى يعاقب على الزنا بحسابه مجرد خيانة زوجية لا عقاب عليه طالما أن الفعل قد وقع فى غير منزل الزوجية، الذى نقلته قوانيننا الوضعية عن أوربا، هو مخالف لمبادئ شريعتنا لأنه يتضمن إباحة التسيب الجنسى ويجيز للزوجين ممارسة العلاقات الجنسية خارج الزواج طالما أنها تقع خارج نطاق منزل الزوجية، وبذلك أصبحت المخادنة والفسق مباحين بل يعدّونهما "حرية ديمقراطية" .

* * *

لقد لاحظ البعض أننا توسعنا فى كلامنا عن الأسرة والزواج وما يتعلق بهما، وجارينا فقيهننا الشهيد فى ذلك. ونحن قصدنا ذلك فعلا بسبب ما تفرضه شريعتنا من حماية نظام الأسرة ووحدةها وتضامنها وتشريع الزواج لضبط العلاقات الجنسية ومنع الانحلال الخلقي والتسيب فى العلاقات الجنسية الذى يتخذه البعض هدفا "ديمقراطيا" أو ليبراليا ويتخذونه مسوغا للتهجم على مبادئ فقهننا وشريعتنا التى تُعدّ كل علاقة جنسية خارج الزواج زنا محرما لكى تحمى الأسرة والزواج... وتحرم العلاقات الجنسية "المتحررة" من الزواج والأسرة. التى تدخل فى نطاق التسيب، والتحرر الجنسى الذى له الآن فلاسفة فى بلاد كثيرة يشجعون بعض كتابنا على نقد أحكام شريعتنا والهجوم على مجتمعاتنا. بقصد إفسادها والقضاء على الأسرة من أجل منع الإنجاب ووقف النمو السكانى فى أمّتنا لأهداف سياسية، مثل إخلاء بعض بلادنا من شعوبها حتى يحتلها دعاة الاستيطان الصهيونى بحجة أنها أرض بلا شعب .

❁ الأحكام الوضعية في نظر فقهاء هي أحكام شرعية في مصدرها وأصولها وليست

وضعية بالمعنى المعروف حاليا وهو أن مصدرها سلطة الدولة :

إننا لا نوافق على القول بأن التقنين يصدر عن صاحب السلطة في الدولة دون حاجة لاتصالها بالمقاصد السامية والأحكام التكليفية والنظريات العامة لشريعتنا، التي تجعلها فروعاً من المبادئ الكلية المستمدة من الكتاب والسنة. ولا يجوز تسويغ ذلك الاتجاه بالاستناد إلى أقوال الشهيد "عده" والسيد "الصدر" التي سوف نتقدها فيما بعد عند كلامهما عن وجود تعازير لما يسميانه : مخالفات لأوامر السلطة القائمة ولو كانت خارج المعاصي الشرعية. وبني البعض على ذلك أن نصوص القانون الوضعي الصادرة عن الدولة يمكن عدّها تعازير .

* * *

إذا كان بعض أقوال السلف يُفهم منها أن ولي الأمر يجب طاعة أوامره، وله الحق في توقيع عقوبة على من يخالف أوامره، فإن العقاب في نظرنا يشترط فيه أن يكون الفعل معصية شرعية، وأن ولي الأمر الذي له هذا الحق في ذلك هو المجتهد الذي يتولى استنباط الحكم من المصادر الإلهية. ولا يشمل ذلك أوامر وتشريعات وضعية لا صلة لها بهذه المصادر ومقاصدها ونظرياتها ولا ترتبط بالمعاصي الشرعية.

إننا نصر على عدم وصف التقنيات الشرعية بأنها قوانين وضعية عن طريق قيام الدولة بإصدارها؛ لأن ذلك يحرمنا من الطابع الديني لشريعتنا، ويقصد البعض به فصل التقنين الشرعي عن مصادره السماوية لكي يصبح مصدره سلطة الدولة وحكامها .

* * *

لقد كان كتاب التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي خطوة جبارة على طريق التجديد في فقهاء الجنائي العصري. وقد رأينا فيما سبق أنه بذل جهداً كبيراً في بيان خصائص الشريعة التي تميزها عن "القوانين الوضعية الجنائية" وتوجب عدم الخلط بين هذين النظامين التشريعيين .

لكنه عند دراسته لأحكام الجريمة والعقاب في القسم العام، نلاحظ أنه كان له هدف واضح هو بيان أن جميع المبادئ والأحكام العصرية في القوانين الجنائية الوضعية، موجودة في الشريعة الإسلامية، وتمتاز الشريعة بأنها سبقت القوانين العصرية إلى تقرير المبادئ التي يظن كثيرون أو يدعون أن التشريعات العصرية هي التي استحدثتها متجاهلين سبق الشريعة إليها.

بل إنه حاول إقناع القضاة ورجال القانون العصري بأنهم يستطيعون أن يجمعوا بين تطبيق عقوبات الحدود مع تطبيق الأحكام الجنائية الوضعية الحالية بوصفها بأنها تدخل ضمن التعازير، ووصل بذلك للدعوة إلى التكامل بين هذين النوعين من الأحكام الفرعية. لكن لا يجوز أن ننسى أنه كان حريصا على تأكيد أنه إذا كان هناك تعارض يمنع هذا التكامل فإن واجب القاضي هو الالتزام بالحكم الشرعي، وعليه تعطيل الحكم الوضعي الذي يتعارض معه لأنه باطل بطلانا مطلقا.

* * *

هذه الملاحظة الأخيرة تدل على أن ما قاله عن الاختلاف الجوهرى بين الشريعة والقوانين الوضعية هو الأصل، وأن التكامل محدود في نطاق الأحكام الفرعية كلما كان ممكنا، لأن الفروق الجوهرية ترجع إلى الصفة الدينية لمصادر التشريع الإسلامي وأصوله وقواعده العامة التي تختص بها شريعتنا وتوجب علينا إقامة نظامنا الجنائي على أسس وأصول شرعية مختلفة عن النظم الوضعية في كثير من النواحي. ولا يمكن تجاهل هذا الاختلاف، لأن شريعتنا لها طابعها العقدي والديني المستمد من مصادرها الإلهية المتصلة بالوحي الإلهي الصريح في الكتاب الكريم، والضمني في السنة المطهرة.

* * *

إن الطابع الديني لشريعتنا له آثار جوهرية لا يجوز إهمالها في الدراسة المقارنة بينها وبين "القوانين الوضعية"، وسنرى فيما كتبه فقيها في البند رقم (85) عرضا لما قرره فقهاؤنا عن التمييز بين ما يسمونه هم الأحكام الوضعية والأحكام التكليفية (وهى في نظرنا مبادئ الأخلاق والقيم الاجتماعية) وليس لها نظير في القوانين الوضعية بينما لها أهمية كبرى في تحديد المعاصي التي تستحق التعزير في شريعتنا.

* * *

إن هذه الطبيعة الدينية المميزة للشرعة أثرا كبيرا في كثير من أحكام الفقه الجنائي الإسلامي بصفة خاصة، لا بد أن نشير إليها هنا، لكي يكون القارئ أو الدارس على بينة من أن هذا الفقه وإن كان محدود النطاق بالنسبة للشرعة، إلا أنه مرتبط بالعقيدة والقيم الدينية والأخلاقية التي تستوجب أن يكون له ذاتية خاصة، تميزه عن القوانين الوضعية .

أولى خصائص شريعتنا أنها ليست مجموعة قانونية صادرة عن سلطة بشرية كما هو الحال في القانون الوضعي الذي تصدره الدول. وإنما تشتمل على عنصرين :
عنصر ثابت خالد هو نصوص الكتاب والسنة. وهي الشريعة بالمعنى الضيق التي اكتملت في حياة الرسول وفرضتها عقيدتنا كأساس لمبادئ الإسلام وقيم المجتمع الصالح التي يستمد منها العنصر الثاني، وهو الفقه المتجدد المتطور المتنامي إلى يوم الدين .
والفقه هو مرآة الشريعة ووعاء جميع أحكامها - ويُعدّ جزءاً من الشريعة بالمعنى الواسع - لأنه يستمد شرعيته وقوته الإلزامية من انتسابه لها والتزامه بمبادئها وأصولها.
وإذا تصورنا الشريعة بستاناً زاخراً بالأشجار المتنوعة المثمرة، فإن نصوص الكتاب والسنة هي جذور تلك الأشجار ومبادئها ونظرياتها هي جدوعها وسيقانها. أما فرووعها وأغصانها وأزهارها وثمارها فهي الأحكام التي يستنبطها الفقه من هذه المصادر الإلهية .

* * *

- وقد أفاض فقيها في صفات الثبات والخلود والسمو التي تميز الكتاب والسنة، ونحن قد أضفنا لذلك الخصائص التي تميز الفقه المكمل لهما، وأولها :-
- 1 - أن الفقه هو علم وفكر يتسع لتعدد المذاهب واختلاف الآراء.
 - 2 - أن فقهنا مقيد بأصول الفقه التي تجعله تابعا للمنابع والمصادر السماوية (الكتاب والسنة) ومرتبطة بها، ومكملاً لها ومتمماً لأحكامها ولا يستمد من فلسفات بشرية .
 - 3 - أن الفقه كعلم وفكر مهمته تجديد المجتمع وإصلاحه كلما أصيب بالتخلف والتجديد مستندا في ذلك إلى أصول شريعتنا .
 - 4 - الأمة وكل سلطة في المجتمع تلتزم بالفقه كما تلتزم بالشريعة مثل الفرد تماما لأن الشريعة هي صاحبة السيادة في المجتمع والفقه جزء منها، وكل ما للأمة والفرد هو الحق في الاختيار بين المذاهب والآراء المتعددة والمختلفة في فقهنا .
 - 5 - أن الشريعة تشمل العقيدة والمبادئ "التكليفية" والقيم الأخلاقية التي تُعدّ جزءاً منها، ويعتمد عليها الفقه في استنباط النظريات العامة والأحكام الفرعية وخاصة في التعازير.

﴿ شريعتنا تضع العلم والفكر فوق الدولة والسلطة : ﴾

وسنعرض كلاً من هذه الخصائص تفصيلاً :

1 - إن كون فقهاءنا الإسلامى علما وفكرا هى ميزة لا مثيل لها فى جميع القوانين الوضعية الأخرى التى هى عبارة عن أوامر ونصوص تصدرها الدولة، وهى التى تعطىها قوة الإلزام حتى إنهم يعرفون القانون بأنه تعبير عن إرادة الدولة .

الدولة تضع القانون وتصدره وتنفذه وتُعده ملكا لها تغييره متى شاءت، وتفسره كما تشاء وتلغيه أو تعدله، فضلا عن أن الدولة ذاتها تتغير وتتبدل أحوالها نتيجة الانقلابات والحروب والتغيرات السياسية، وهذا كله له أثره على القوانين الوضعية، وبعد ذلك يأتى العلماء ليشرحوا هذه النصوص ويفسروها. ولذلك فإن الشهيد "عبد القادر عوده" فى كتابه يشير إلى التفرقة بين الفقهاء فى الإسلام وبين علماء القوانين الوضعية الذين قال عنهم إنهم "شراح" لهذه القوانين التى تضعها الدولة، أما فقهاء الشريعة أو علماء الفقه الإسلامى فإنهم ليسوا مجرد شراح للنصوص، بل إنهم يسهمون فى استنباط الأحكام الفرعية من مصادر شريعتنا السماوية ومبادئها العامة، ولذلك يوصف فقهاءنا بأنه علم "الفروع"، أما منابعه وأصوله ومقاصده ومبادئه العليا ونظرياته العامة فهى تستمد من المصادر السماوية العليا، وهى الكتاب والسنة .

فى شريعتنا يبدأ الفقه والعلم باستنباط الأحكام الفرعية من النصوص والمبادئ والنظريات المقررة (فى الكتاب والسنة) وبعد ذلك فإن الأفراد والدول عليهم أن يأخذوا الأحكام مما قرره العلماء. فعمل العلماء وعلمهم واجتهادهم يكون المذاهب الفقهية التى تلتزم بها الدولة كما يلتزم الأفراد. وتستمد منها التقنيات الفقهية التى تنفذها الدول، ومصدرها المباشر هو الفقه لا إرادة الدولة .

تمتاز الشريعة الإسلامية بأنها تضع العلم والفكر فوق كل سلطة إنسانية، أى فوق الدولة وسلطانها جميعا لأن العلم هو الميزة الأولى التى ميز الله بها آدم وذريته عن الملائكة⁽¹⁾.

إن مكانة العلم والفكر فى فقهاءنا تودى إلى تميز الفقه الإسلامى بأنه يقوم على مبدأ التعدد والاختلاف. الاختلاف مبدأ مقدس من مبادئ الشريعة الإسلامية، ولذلك يوجد فى شريعتنا مذاهب متعددة بل ومختلفة أيضا ، فى حين أنه فى القوانين الأخرى قانون واحد

(1) بقوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ * قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ [البقرة: 31، 32 وما بعدها].

❁ شريعتنا تفرض التجديد لإصلاح تخلف المجتمع :

يكتب ويوقع عليه ويلتزم به الجميع. ولا نجد لا في فرنسا ولا أمريكا ولا في أى بلد آخر، ولا في القوانين الحديثة ولا في القوانين القديمة قانونا يقول للفرد والجماعة عندكم مذاهب متعددة ومختلفة تختارون منها. ولا يكتفى فقهاء بتعدد المذاهب بل في داخل كل مذهب آراء متعددة ومفتوح فيها باب الاجتهاد إلى يوم الدين، وللأمة والفرد أن يختارا من هذه الآراء ما يواجهان به مقتضيات ظروف الزمان والمكان .

إن مبدأ التعدد في المذاهب والتعدد في الآراء والاختلاف بين العلماء مستقر في فقهاء، حتى قال البعض إن اختلاف المذاهب والآراء رحمة لأنه يمكن الأمة من مواجهة التطورات المختلفة .

2 - المنابع والمصادر السماوية الثابتة :

إلى جانب مبدأ التعدد والاختلاف الذى هو من خصائص الفقه الإسلامى، هناك صفة أخرى أهم وأبعد أثرا، ذلك أنه قبل العلم توجد المصادر السماوية الثابتة الخالدة. فهناك تسلسل المصادر الشرعية، أعلاها هو المصادر المقدسة وهى الكتاب والسنة فهى فى القمة، ويأتى بعدها العلم والفكر وتعدد المذاهب والآراء، ثم يأتى دور القانون أو التقنين إن وجد ومهمته أن يلزم الجميع فى بلد معين وزمن معين بمذهب معين أو بحكم موحد من بين المذاهب والآراء المتعددة — لكى يلتزم به القضاة ويلزمون الناس جميعا به فى بلد معين وزمن معين .

3 - شريعتنا تفرض التجديد ليصلح المجتمع عيوبه ويحقق مقاصدها السامية :

لقد قال فقهاء إن الشعب أو الجماعة تصنع القانون الوضعى هى أو من يمثلونها أو يفرضون أنفسهم عليها، أى أن الجماعة توجد أولا وبعد ذلك يأتى القانون الذى تصنعه على صورتها أو هواها، فإذا كانت جماعة صالحة يكون القانون صالحا، وإذا كانت جماعة فاسدة أو باغية سيكون قانونها باغيا وفاسدا وتستمد من فلسفات بشرية وضعية .

أما الشريعة فى الإسلام فهى التى صنعت المجتمع وتضمن عليه مصادرها السماوية إلى يوم الدين وتفرض علينا الأسس الثابتة التى يقوم عليها المجتمع الصالح لكى يحقق مقاصدها السامية .

❁ الشريعة لها السيادة على الدولة والأمة :

الشريعة أنشأت المجتمع الإسلامى على أساس الإيمان بالله واليوم الآخر، ووضعت لنا الأصول والقواعد التى يلتزم بها الفرد والجماعات ليصلوا إلى أعلى المستويات، ولذلك فالشريعة بمصدرها الإلهى والعلمى والفقهى هى التى تسيّر المجتمع الإسلامى وتوجهه نحو الكمال الذى تريده هى بدلا من القوانين الوضعية التى هى ثمرة الواقع الذى وصل إليه الناس فى زمان معين أو فى مكان معين .

صحيح أن المجتمعات الإسلامية بعد أن أوجدها الإسلام هى ككل البشر معرضة للنقص أو الانحراف، فبعضها بلا شك معرضة إلى أن تتخلف أو تعجز عن الوصول للكمال الذى رسمته الشريعة، ولذلك فرض عليها الإسلام من حين لآخر أن تجدد نفسها وتصحح من حالها لتنهض بعد سقوطها وتعود إلى الصعود فى طريق الكمال الذى يريده لها الإسلام وشريعته. فلذلك كان التجديد من أصول فقهاء إلى جانب التعدد والاختلاف، بل إن التعدد هو من وسائل تسهيل عملية التجديد لأن رأى الذى لا يصلح لزمان معين ولا لمجتمع معين قد يصلح ويُعَدّ ضروريا فى زمان آخر أو ظروف أخرى .

وكثيرا ما يعبر فقهاؤنا عن ذلك بتجديد الفقه، لكن المقصود هو استنباط الأحكام الفقهية التى تمكّن المجتمع من تصحيح أوضاعه وتجديدها .

4 - الشريعة لها السيادة على الدولة والأمة :

إن الشريعة تمتاز بأنها فوق الدولة كما هى فوق الفرد والجماعة لأن الشريعة مصدرها القرآن والسنة، ويكملها الفقهاء والأئمة العلماء. هذه الشريعة بمعناها الواسع يلتزم بها الفرد وتلتزم بها الجماعة والدولة التى تمثل الجماعة أو تدعى تمثيلها لأن شريعتنا تخاطب الفرد وتخاطب الجماعة .

إن الفرد له فى شريعتنا حقوق لا تملكها بعض الدول الآن. فالفرد كالمجتمع والدولة، له حق اختيار المذهب، وهذا الاختيار الذى نسميه "التقليد" هو ليس تقليدا أعمى كما يتصور البعض، إنما هو اختيار المذهب والرأى الذى يقتنع به حيث إن كل مذهب فيه آراء عديدة. توجد عندنا مذاهب متعددة وسوف تزداد عددا إلى يوم الدين، وفقهاءنا فيه آراء متعددة فى كثير من الموضوعات استنبطناها من الكتاب والسنة ومن أقوال الفقهاء والعلماء المتعددة والمختلفة، وكل الأئمة أعلنوا أن فتاويهم مجرد آراء لا تلزم إلا من يقتنع بها وبأدلتها وحجتها .

﴿ تنوع المذاهب وتعدد الآراء لا يمس المبادئ الأساسية الملزمة للجميع :

من الذى يختار الحكم الذى يلتزم به الفرد أو الجماعة ؟
أولا الفرد يختار لنفسه، وثانيا الجماعة تختار بالشورى .
هنا يجب أن نوزع الاختصاص بين الفرد والمجتمع . فالفرد يملك الاختيار فى شئونه الشخصية، كالصلاة والعبادات وعلاقاته مع الله سبحانه وتعالى .
أما أحكام المعاملات مع المجتمع وأفراد المجتمع فهذا يخضع للرأى والمذهب الذى تختاره الجماعة بالشورى ليكون حكما موحدا يلتزم به أفرادها . ومن حق الجماعة فيما يتعلق بالمسائل الجنائية والمدنية وما إليها أن تختار المذهب الذى يلتزم به القضاء والرأى الذى يحكم به القضاة فى حالة تعدد الآراء فى المذهب . لا توجد فى العالم حرية وتنوع فى التشريع أكثر من هذا، لأن كل جماعة وكل بلد تختار المذهب الذى تريده حرة طائفة، كل ما هنالك أنها تلزم القضاة وتلزم أفرادها بأن يسيروا على هذا المذهب الذى تختاره فيما يتعلق بالمنازعات وفى العلاقات فيما بينهم .
فيما عدا هذا، فالفرد هو الذى يصلى ويعبد ربه كما يعتقد وعليه أن يختار هو المذهب الذى يلتزم به، ويلزم لذلك أن يكون لديه قدر من العلم يمكنه من الاختيار؛ والعلم واجب على جميع أفراد المجتمع نساء ورجالا .
أحيانا يتصور كثيرون أن العلماء هم "طائفة" فى المجتمع، فى حين أن العلماء ليسوا فى الإسلام طائفة لأن العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة . فالمفروض أن جميع الأفراد عندنا لديهم نصيب من العلم يكفيهم لكى يرجحوا بين الآراء ويختاروا بين المذاهب فى نطاق أحكام الفقه دون تجاوزها، وكل ما هنالك أنهم متفاوتون فيما لديهم من العلم .
ولكن هناك مبادئ عامة تتفق فيها جميع المذاهب والآراء، مثل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذى يعبر عنه الآن بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، والمقصود هو النص السابق على الفعل لأن القرآن الكريم يتضمن قوله تعالى : ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء : 15] . فالله سبحانه وتعالى لا يعاقب إلا بعد الإنذار، وهذا هو المبدأ الأساسى فى التشريع الجنائى .
المفروض أن المجتمع لا يمكن أن يعاقب شخصا على فعل إلا إذا أعلمناه أولا بتحريمه، ولذلك فالتعليم والإعلام فريضة فى الإسلام على المجتمع وعلى الفرد ذاته . إن العلم والتعليم من أولى فرائض الإسلام، وشريعتنا تعلم الفرد ما المعاصى التى سيعاقب عليها إذا ارتكبها، ونحن قد بينا فى حاشيتنا أن ذلك يجعل تقنين التعازير واجبا

على الجماعة ومن يخلوفا - لتسهيل أسباب العلم - وإن كان الفقه قد سار في الماضي على أنه يكفي وجود النصوص "التكليفية" التي تحرم المعاصي .

* * *

إن التسلسل في المصادر من حقائق الإسلام بخلاف القوانين الوضعية حيث إن الدولة (حتى ولو كانت سلطتها مفروضة بالسيف والقهر والعصية) هي التي تضع القانون موحدًا وأنت تلتزم بالقانون الذي وضعته لاختيار لك فيه إلا بأمر الدولة . الإسلام يلزمك بالتعلم والعلم، وبعد العلم الاختيار الحر أى الالتزام الطوعى بهذا السلوك القويم سواء كنت فردًا أو جماعة، فإذا انحرفت بعد ذلك كله فأنت شاذ تحتاج إلى ردع وزجر بالعقوبة أو الجزاء الشرعى .

5 - أحكام الفقه والشريعة تتجاوز نطاق القوانين "الوضعية" :

عندما ندرس خصائص فقهننا لايجوز أن نقف داخل النطاق الذى تشمله "القوانين الوضعية"، بل إن أهم خصائص فقهننا أن يتجاوز هذا النطاق لأنه أعم وأكمل، إنه ينظم جميع نواحي حياة الفرد والجماعة ابتداء من العقيدة والعبادات والأخلاق والسلوك، وتأتى القوانين فى النهاية .

بل إنه فى نطاق القانون لايفرق بين القانون الداخلى والدولى .

إن فقهننا يستنبط القواعد التى تحكم نشاط الأمة الإسلامية ودولها وأفرادها حتى فى حالة وجودهم خارج نطاق المجتمع الذى تسوده الشريعة الإسلامية إذ ينظم علاقاتنا بتلك المجتمعات الأجنبية، وهذا مايسمى فى القوانين الوضعية "بالقانون الدولى العام والخاص، وهذا النوع من القوانين الوضعية العصرية تختلف عن القانون الداخلى بأن أشخاصها هى الدول، لأن نظرية السيادة تجعل الدول فوق القانون الوضعى، بل هى صانعة له فى نظرهم .

أما فقهننا فإن السيادة للتشريع الالهى، "والدول" تخضع للشريعة التى يخضع لها الأفراد، لذلك لايميز فقهننا بين القانون الداخلى ومايسمى فى العصر الحاضر بالقانون الدولى الذى ليس له قوة إلزامية فعلية بسبب ماتتمتع به الدول من سيادة⁽¹⁾ .

(1) مايسمى بالنظام العالمى يتجه الآن إلى منظمات عالمية تستطيع إلزام الدول بقراراتها... التى يفترض أنها تطبق "القانون الدولى"، وإن كان هذا الفرض غير صحيح حاليا لأن هذا النظام العالمى حاليا خاضع لأهواء بعض الدول الكبرى التى تفرض سيطرتها على "المنظمات الدولية" وتستطيع بواسطتها التحكم فى الدول الأخرى دون أن تلتزم هى بأحكام القوانين أو تصرفاتها أو سياستها.

شريعتنا تقيم أولا بالأمر والنهى والتحليل والتحريم، أى الحكم التكليفى المخاطب به المكلف دينيا وخلقيا، دون تحديد الجزء القضائى، لأن الجزء الأساسى العام لكل خروج عن أحكامها هو الجزء الآخرى يوم الحساب ... وهذا هو معنى وصفنا الشريعة بأن لها طابعا دينيا .

والتكاليف التى يفرضها فقهاء وشريعتنا تتسع لكثير من نواحي الحياة الفردية والاجتماعية التى يخرج كثير منها عن نطاق التشريعات الوضعية "العصرية" .
أول هذه التكاليف هى العبادات، وكثير منها أعمال وتكاليف فردية، لكن أهمها هى التكاليف الجماعية، مثل الحج وصوم رمضان، بل والصلوات الجماعية والزكاة. والأصح أن جميع العبادات لها جانب فردى وجانب اجتماعى، وكلاهما لا تكتفى به القوانين الوضعية .

وقمة هذه التكاليف هى العقيدة الذى يقصد بها الإيمان بالله وبالحساب والجزاء فى اليوم الآخر وبرسالة الإسلام وشريعته .

وللعقيدة أهمية كبرى فى تشريعنا، لأنها هى التى تجعل المكلفين يطبقون أحكامها طوعا خوفا من الحساب يوم القيامة دون حاجة للقضاء والجزاء الجنائى إلا فى حالات استثنائية.

والواقع أن الأحكام التكليفية هى قاعدة مهمة لاستنباط الأحكام "الوضعية" (بالمعنى الشرعى) وهى منبعها وأساسها. فقد بينا أنه فى نطاق التشريع الجنائى، فإن مبدأ التعزير يعطى للقضاء والفقه الحق فى فرض جزاء على المعاصى التى تشمل كل تقصير فى الالتزام بالأحكام التكليفية. بما فى ذلك أحكام العبادات ذاتها، وإن كان هذا الجزء فى نظرنا يمكن عده تعزيرا وقائيا دون حاجة لوصفه بأنه عقوبة جنائية، كما سنوضحه تفصيلا فى حاشيتنا .

ويجب أن نشير هنا مقدما إلى أهم الموضوعات التى نرجو من كل باحث أن يعطيها اهتماما خاصا - لأنها فى رأينا من النظريات المميزة لشريعتنا التى تكلم عن بعضها فقيها فى البنود الأولى من كتابه - ونكتفى منها بما يلي :-
- أول هذه الموضوعات : تميز شريعتنا بفرض عقوبات بدنية فى جرائم معينة عندما تتوافر فيها ظروف تستوجب تشديد العقوبات إلى الحد الأقصى .

وسيرى القارئ أن هذه العقوبات القصوى - المقدرة شرعا - لا مثيل لها في القوانين الوضعية، مع أنها تحتل مكانا بارزا في فقهنا الجنائي، حتى أصبح كثيرون يعتقدون أنها هي أول ما يميز هذا الفقه. بل وصل البعض إلى الظن خطأ أنها هي وحدها المقصودة عند المطالبة بتطبيق الشريعة .

في نظرنا أن الجزاءات البدنية المفروضة حدا أو قصاصا لا يجوز عَدُّها مجرد عقوبات جنائية، بل هي أهم من ذلك لأن لها طابعا دينيا، لأنها كما قال "ابن تيمية" إنما هي كفارة قصد بها تطهير الجاني من المعصية لتفادي آثارها يوم الحساب في الحياة الآخرة . وهذا التطهير يقع بصفة مؤكدة في حالة اعتراف الجاني تلقائيا بالذنب وإصراره على طلب توقيع "الحدا" برغم أن هذا الاعتراف دليل على التوبة الصادقة التي تُسقط العقوبة الحدية في الدنيا .

وسنرى أن التوبة إنما هي صورة من صور العبادة، ودورها في إسقاط العقوبات البدنية والجزاءات البدنية (حدا أو قصاصا) يجعل هذه الجزاءات المقدرة ذات طابع ديني يوجب إلزام المسلمين بها وحدهم لأن الشارع الحكيم قصد بها إلزام الجاني بالتوبة النصوح لكي يتفادي هذه العقوبات البدنية، وسنرى فيما بعد أن "التوبة" لها في التشريع الإسلامي دور يختلف تماما عن دورها في القوانين الوضعية .

الموضوع الثاني : أن الجزاء الأصلي على الجرائم والمعاصي هو الجزاء الأخروي يوم السبعث والنشور، وأن الجزاءات الجنائية الدنيوية مكملة له فقط، وأن ضرورات إصلاح الفرد وحماية المجتمع هي التي تبرر فرض هذه الجزاءات القضائية والدنيوية بصفة استثنائية. ولذلك يجب استبعادها كلما وجدت شبهة أو توبة وتوافرت شروطها الشرعية.

ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها، فإنه كلما وجدت وسيلة أخرى للإصلاح ليس فيها معنى العقوبة، فإنها أولى من العقوبة الجنائية. وأول سبل الإصلاح التي تغني عن العقوبات الجنائية هي ما يسمى اليوم بتدابير الوقاية والاحتراز، وكذلك التوبة. وينتج عن ذلك ما يلي :

1 - أن التوبة النصوح يجب أن تؤخذ بعين الاهتمام، ويترتب عليها إسقاط العقوبة البدنية الحدية والاكْتفاء بالتعازير. بل في نطاق التعزير يكفي في نظرنا بالتعزير الوقائي أو إجراءات الترية والتهديب والإصلاح الخفض مثل العبادات كالصدقة والصيام.. إلخ.

2- أن التعزير ليس عقوبة جنائية دائما كما يظن البعض، وإنما يتسع لتدابير دينية وعبادات تدخل في نطاق الوقاية والتهذيب مثل الوعظ والصيام وإطعام مساكين وما إلى ذلك من العبادات التي لا يصح في نظرنا وصفها بأنها عقوبة جنائية، وإنما قصد بها تمكين المحكوم عليه من التوبة أو تشجيعه عليها^(*).

3 - أن هذه الجزاءات بجميع أنواعها لا تطبق إلا بعد محاكمة قضائية عادلة ونزيهة تلتزم بأحكام خاصة في وسائل الإثبات وإجراءات المحاكمة - والأدلة القانونية في كثير من الأحوال، وفي حالة تخلف أحد الشروط يجب الالتزام بمبدأ البراءة الأصلية ومبدأ درء الحدود بالشبهات ... إلخ، ولو أدى ذلك لإفلات بعض المجرمين من العقاب الدنيوى لأن الجزاء الأخرى هو الأصل .

* * *

الموضوع الثالث : استقلال الشريعة عن السلطة السياسية، لأن مهمة الدولة سواء كانت عادلة أو مستبدة، هي الالتزام بالشريعة والخضوع لها وتنفيذها، ومعنى ذلك أن كل من يمثل الدولة وسلطانها المختلفة ليس له أي دور في التشريع أو الفقه، لأن المشرع الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم وسنة رسوله الأمين وأن مهمة استنباط الأحكام من مصادرها الشرعية هي لأهل الاجتهاد وأهل الذكر والعلم الذين يمثلون الأمة في هذا المجال مستقلين عمن يمارسون السلطة السياسية بالحق أو بالباطل .
وسيرى الباحث أننا حرصنا دائما على ما يلي :

1 - استبعاد وصف أصحاب السلطة السياسية بأنهم "أولو الأمر" في التشريع، وقصرنا هذه التسمية على أهل الاجتهاد .

2 - رتبنا على ذلك أن تقنين الفقه هو من اختصاص أهل الاجتهاد، لا من اختصاص أصحاب السلطة السياسية في الدولة ولو سحوا سلطة تشريعية.

(*) سوف نضيف إلى حاشيتنا على البند 253 ثم البند 530 بحثا بشأن التوبة كسبب من أسباب سقوط العقوبة، وهذا البحث القيم أعده زميلنا الأستاذ الدكتور شكرى الدقاق عن أثر التوبة على العقوبة في شريعتنا وقد علقنا عليه.

❁ أحكام الشريعة تعلو على كل سلطة بشرية وتستقل عنها :

وبذلك يكون الفصل العضوي الكامل بين التشريع والتنفيذ هو من أهم مزايا وأصول نظامنا السياسي والجنائي .^١

3 - أن كل ما يتعلق باختصاص ولي الأمر في التشريع أو القضاء - مثل تحديد التعازير أو العفو عن العقوبة أو الجرمية - لا يصدر به قرار من رئيس الدولة إلا بناء على اقتراح أهل الاجتهاد لأنهم هم أولياء الأمر في الفقه والتشريع .

وهذا الموضوع يدخل في نطاق "القوانين الأساسية" أو الدستورية المتعلقة بنظام الحكم والدولة والحكومة، لكن يجب مراعاته فيما يتعلق بالأحكام الجنائية .

ثم إن الطابع الديني لشريعتنا له آثار مهمة في فقها الجنائي الذي هو موضوعنا .

التشريع الجنائي فرع من التشريع الإسلامي كله، والفقهاء الجنائي هو علم الفروع ويُطبق عليه ما قلناه بشأن خصائص الفقه ومميزات الشريعة بصفة عامة، لكن بالإضافة إلى ذلك فإن له طبيعة خاصة تميزه في نظرنا عن جميع فروع التشريع والفقهاء الإسلامي الأخرى، وهو أنه ليس عام التطبيق بل له دور تكميلي واحتياطي بصفة استثنائية .

إنه فقه استثنائي، بمعنى أنه لا يطبق إلا بالنسبة للشواذ أو المرضى الذين يصابون بانحراف سلوكي هو ارتكاب المعاصي، والمفروض أن المجتمع الإنساني يتكون من أشخاص يفترض فيهم أنهم أسوياء مستقيمون كما يتكون من أفراد أصحاء. فالصحة والاستقامة هي الأصل الذي يجب أن يعامل على أساسه جميع أفراد المجتمع، والإجرام كالمريض حالات استثنائية يمكن أن تعرض لأي شخص، ولكنها إذا عرضت لهذا الشخص تحتاج إلى معاملة استثنائية لعلاجها، لذلك لا بد أن نراعي عند دراستنا للفقهاء الجنائي وعند استنباط أحكام التشريع الجنائي أنها أحكام استثنائية تخضع لشروط استثنائية ولا تتجاوزها مطلقاً .

وهذا هو أساس عدد من المبادئ الكبرى في الفقه الجنائي الإسلامي مثل اشتراط أدلة معينة للحكم ببعض العقوبات ومبدأ (ادرءوا الحدود بالشبهات) الذي هو من أهم المبادئ في الفقه الجنائي الإسلامي، ويمكن القول بأنه لا نظير له في أي فقه آخر . صحيح أنه في القوانين الوضعية، للقاضي أن يختار التفسير الأصح للمتهم ويستبعد الدليل الذي يشك في صحته تطبيقاً للمبدأ المعروف وهو "أن الشك يُفسر لمصلحة المتهم"، وهذا كله في حدود سلطة القضاء في تقدير الأدلة، ولكن في نطاق التشريع فإن المبدأ الإسلامي في استنباط الأحكام هو أنه تُدرأ الحدود بالشبهات (والحدود هنا تشمل الحدود والقصاص). فإذا ارتكبت جريمة زنا أو جريمة قتل فإن المشرع الإلهي ذاته اشترط لتوقيع عقوبة الحد أو القصاص توافر عدد معين من الشهود، والفقهاء تبعاً لذلك يضع شروطاً أخرى لتوقيع تلك العقوبات. والقصد من ذلك أن المشرع والفقهاء يستبعدان توقيع عقوبة الحد والقصاص في جميع الحالات التي لا تتوافر فيها تلك الشروط .

لكن هذا لا يمنع في نظرنا أن يفرض القاضي جزاء تعزيريا إذا اقتنع بوقوع المعصية من المتهم ولو لم تتوافر شروط الحد أو القصاص، لأن التعزير في هذه الحالة يكون في نطاق تدابير الوقاية والتربية والتهذيب .

إن كثيرين لا يفهمون توسع الفقه في ذكر الشبهات التي تسقط الحد أو القصاص حتى أصبح وجود هذه العقوبات رمزيا فقط في نظر البعض. فالزنا مثلا لا يمكن أن يعاقب عليه بالحد إلا إذا شاهده وشهد به أربعة شهود رؤية، وفقهاؤنا يفصلون المقصود بالرؤية حتى إن البعض منهم يعتقد بأن توافرها غير ممكن وأن وجود مثل هؤلاء الشهود أمر مستحيل إلا إذا وقع فعل المعاشرة المحرمة في مكان عام وكان الحانة في حالة عرى كامل تمكن أربعة شهود من رؤية هذه المعاشرة بالصورة الفاضحة التي يشترطها الفقه. لذلك، فإنني قلت في حاشيتي إن هؤلاء الشهود مقصود بهم إثبات العلانية الفاضحة التي تشيع الفاحشة في المجتمع، وليسوا مطلوبين لجرد إثبات واقعة المعاشرة ...

إن من يندهشون لذلك ينسون أن شريعتنا تبدأ بالعقيدة التي هي الإيمان بالجزاء في اليوم الآخر. فالمؤمن يتعدى عن المعاصي خوفا من الجزاء الأخروي يوم القيامة، أما الجزاءات الدنيوية فهي واجبة احتياطيا لتخويف من ينسون مسئوليتهم أمام الله يوم القيامة أو لا يؤمنون بالبعث والحساب ...

إن أساس الإصلاح الاجتماعي في الإسلام هو "تقوى القلوب" أي الخوف من العقاب الأخروي، لأن العقاب الدنيوي لا يمكن أن يكون كافيا لزرع الناس وإبعادهم عن طريق الغواية والإجرام. إذ الثابت أن أكثر الجرائم التي تقع لا تُبلغ بها أجهزة الأمن والتحقيق، ثم إن ما يُبلغ لها تعجز الشرطة عن معرفة الفاعلين، فإذا وجدوا من يتهمونهم فإنهم بعد ذلك يعجزون عن الحصول على أدلة يقدمونها للقضاء ليحكم بإدانتهم، بل إذا وجدوا أدلة فإن قاضي التحقيق أو النيابة العامة كثيرا ما يتبين لها أنها أدلة غير كافية. وما ترى النيابة أو قاضي التحقيق تقديمه للقضاء من هذه القضايا لا تحكم المحاكم بإدانة المتهم فيها جميعا، بل كثيرا ما تحكم بالبراءة فيها لعدم كفاية الأدلة... وهكذا فإن نسبة المحكوم عليهم بالعقوبة الجنائية لا تتجاوز 10 % من مرتكبي الجرائم وهذه نسبة لا تكفي فعلا لردع المجرمين الذين يفلت أكثرهم من

❁ الجزء الجنائي له صفة استثنائية :

القضاء. ثم أن التشريعات الوضعية تفرض عقوبات السجن أو الحبس. وقد تبين أن بعض المجرمين يفضلون الإقامة في السجن حيث يجدون المعيشة والرعاية التي لا يوفرها لهم المجتمع بسبب الفقر والبطالة وسوء الحالة الاقتصادية بالنسبة للطبقات المستضعفة في المجتمعات العصرية ...

الخلاصة أن أي إصلاح في القوانين الجنائية أو في إجراءات التحقيق والمحاكمة لن يكفي لمقاومة الإجرام أو الانحراف، ولا بد أن نلتزم بما تفرضه شريعتنا من عقيدة التقوى وخشية العقاب يوم القيامة، وما يترتب على ذلك من قيم سلوكية وأخلاقية وتربية دينية هي وحدها الكفيلة بإصلاح الفرد والمجتمع، حتى يبقى الجزء الجنائي علاجاً استثنائياً في حالات محدودة فقط، وهذا هو ما يميز شريعتنا الغراء..

إن معرفة الطبيعة الاستثنائية للأحكام الجنائية في شريعتنا رد كاف على أولئك الذين يهاجمون المطالبين بتطبيقها ويدّعون أن عقوباتها البدنية تنصف بالشدة والقسوة التي ترفضها الدول "العصرية" (بالنسبة لرعاياها فقط، ولكنهم لا يتورعون عن أعمال الإبادة والإذلال والإهانة والإفقار والاستئصال لأبناء الشعوب المستضعفة التي يفرضون سيطرتهم عليها باسم الاستعمار أو "النظام العالمي الجديد" أو التطهير العرقي ...)

ولكن بعض الإسلاميين أيضاً هم في حاجة لتذكيرهم بذلك لأن منهم من يتصور أن تطبيق الشريعة هو تنفيذ الحدود الجنائية، ويبدءون بذلك، ويؤدي هذا إلى أن يعطوا السلطات السياسية والدول سلاحاً ثذبل به أفراد شعوبها وتزيدهم بؤساً، وتقف بعض النظم عند ذلك دون أن تقوم بواجباتها في الالتزام بمبادئ الإسلام في احترام حقوق الإنسان وتطبيق حرية الشورى وتقييد سلطة الحكام ومساءلتهم وعزلهم عند الاقتضاء ودون أن توفر في المجتمع قواعد الإصلاح الاقتصادي والتكافل والعدل الاجتماعي الذي يوفر للأفراد ما يحتاجون إليه من معيشة توفر لهم الكرامة والحرية والمساواة ...

عندما نبحث في خصائص التشريع الجنائي ونوازن بينه وبين فروع القانون الأخرى في شريعتنا ذاهماً نجد أن القانون المدني مثلاً قانون عام يطبق على الناس جميعاً: الذي يبيع يلتزم بكذا، والذي يتزوج يلتزم بكذا، هذه قواعد عامة يلتزم بها الناس في جميع الأحوال، وبناء عليه ليس لها صفة استثنائية والذي له صفة استثنائية هو فقط التشريع الجنائي ...

❁ الجزء الجنائي يطبق على نسبة ضئيلة من الجرائم :

والرسول صلى الله عليه وسلم عندما جاء له رجل ليعترف بالزنا، قال له : فكر واذهب وعد غدا، فلا يرغب الرسول (صلى الله عليه وسلم) أن يتحمل مسؤولية أن يعاقب الرجل عقابا دنيوياً مجرد اعترافه المرتجل مرة واحدة، بل طلب منه أن يراجع نفسه وكرر ذلك أربع مرات لأنه يعلم صلى الله عليه وسلم أن العقاب الحق سيكون يوم الدين، وهذا هو الأساس في الإسلام ...

إن شريعتنا تدين المجاهرة بالمعصية - وقد عبر عن ذلك الحديث الشريف: "كل أمتى معافى إلا المجاهرين - وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ستره الله، ثم يصبح فيقول يا فلان عملت البارحة كذا وكذا - يبیت وقد ستره ربه ثم هو يفضح ستر الله عليه"⁽¹⁾ .

المسلم عندما يؤمن بالله وباليوم الآخر يعلم أنه ليس في حاجة لعقاب جنائي ليلتزم بالسلوك النقي الصالح، واجتمع ليس في حاجة للقانون الجنائي إذا آمن الناس وأحسنوا وسمعوا وأطاعوا وأيقنوا أن الجزاء يوم الدين، ويبقى الجزاء الجنائي الدنيوي هذا في نطاق محدود، وإذا احتاج لذلك الجزاء الجنائي لمواجهة الشذوذ أو الإجرام فيكون ذلك في حالات استثناء محدودة ...

الشريعة توجب على الفقيه القاضي والمجتمع بأن يعمل على تضيق نطاق تطبيق هذا العقاب القضائي الاستثنائي، هناك من يتهمون المسلمين بأنهم يطبقون الحدود ويقطعون الأيدي والأرجل، هؤلاء يجب أن يعلموا أن هذا شيء استثنائي في حالات محدودة، فالمریض قد يحتاج إلى جراحة، والطبيب يفتح بطنه في المستشفى وفتح البطن جريمة في جميع الشرائع، ولكن إذا كان الشخص مريضاً فإننا نفتح ونجرح بطنه وهذا هو العمل الذي يعمل به القاضي الجنائي أو الفقيه الجنائي عندما يقرر العقوبة البدنية، فهذا عمل استثنائي لا يكون إلا في حالات استثنائية عندما تقع الجريمة في مجتمع صالح وتتوافر جميع شروط الحكم القضائي بها ...

لقد أشرت إلى أن 50% من الجرائم لا تعرفه الشرطة أو الحكومة، و50% الأخرى ترى الشرطة تبحث ولا تعرف من ارتكبتها، و50% من الحوادث الباقية تجمع

(1) - حديث متفق عليه .

أدلة ولكنها أدلة غير كافية عند الشرطة، أو عند النيابة أو قاضى التحقيق، وتحفظ الدعوى لأن الأدلة غير كافية. إن الربع أو الأقل من الربع مما يبلغ للسلطات يقدم للمحكمة وهذه المحكمة تبرئ كثيرا من المتهمين المتقدمين إليها من النيابة فالمدانون أقل من الثمن .

إن من عمل في القضاء وفي النيابة يعرف هذا، وأكوام الشكاوى والقضايا تتكدس، لكن لا يذهب إلى المحكمة إلا أقل من الربع، وأمام المحكمة والنيابة تقف واغمامون يقفون لحكمة هذا الربع، ولا يحكم بالإدانة فيه إلا في نصفه أو ربعه .

هذا إذا قلنا إننا طبقنا القانون تطبيقا صحيحا في حين أن هذا ليس مؤكدا في جميع الحالات، لأن القضاة أنفسهم كثيرا ما يخطئون، والرسول ﷺ قال : "إنكم تحتكمون إلى، وقد يكون منكم من هو ألحن بحجته فاقضى له بما ليس بحقه، فعليه ألا يأخذه... ". فهذا النبي المرسل يحذرنا من أن حكمه قد يكون غير عادل نتيجة عجز أحد الخصوم عن بيان حجته. وهذا هو ما يحصل عندنا يوميا في قضاتنا، خصوصا أن الفصاحة أصبحت أول صفات المحامين وكبارهم الذين يمكن للأغنياء وحدهم الاستعانة بهم .

كثيرا ما نرى المتهم يحصل على البراءة لأنه غنى يوكل عنه محاميا قديرا يكون ألحن بحجته كما قال الرسول الكريم. أما الفقير فقد يعجز عن توكيل محام أو يكون له محام لا يحسن الدفاع ويحكم عليه بالإدانة، ويكون الحكم صحيحا قانونا، لكنه ليس صحيحا ديانة. وقد تكون نسبة الخطأ في الأحكام أكبر حسب خبرة القاضى أو ظروف أحد الطرفين أو المحامين في القضية .

النتيجة أن أحكام الإدانة في القضايا قد يكون ضمنها نسبة من الأحكام الخاطئة لأن القضاة بشر معرضون للخطأ، ورسولنا الكريم الذى اختاره الله قدوة للناس وإماما لهم ورسولا يتلقى الوحي يحذرنا من أن نستفيد من الأحكام غير الصحيحة ولو كان هو بذاته قد أصدرها، فما بالكم بأخطاء قضاتنا في هذا العصر وفي جميع العصور ؟

لكن شريعتنا تطمئنا إلى أن الحساب العادل يوم القيام سيرد الحقوق إلى أصحابها إذا كانوا قد ظلموا بأحكام القضاء، ولن يفلت المجرمون من العقاب إذا كانوا قد استطاعوا التهرب من المحاكمة أو حتى الحصول على أحكام بالبراءة لا يستحقونها أو بحفظ القضية لعدم كفاية الأدلة .

وهذه الطبيعة الخاصة للأحكام الجنائية في شريعتنا لها نتيجة مهمة فيما يتعلق بالأدلة وإجراءات التحقيق والمحاكمة .

نحن نعلم أن أحكام العقود والمعاملات المدنية بل والإدارية والدستورية وأحكام القانون العام والخاص كلها يطبقها الأفراد طوعيا ولايرفع أمرها للقضاء إلا في حالة وجود خلاف بين أطراف القضية وأصحاب الشأن فيها. لكن التشريع الجنائي يختلف عن ذلك. فالأصل أن المجتمع يعطى القضاء وحده الحق في الحكم على المتهمين في الدعاوى الجنائية، بل إنه يفرض عليه قيودا وشروطا متعلقة بالأدلة والإجراءات وضمانات لحقوق الدفاع يتمتع بها من يتهمون بارتكاب جريمة حتى لايتعرضوا للإدانة دون فحص وتحقيق ومحاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات لتمكينهم من ممارسة حق الدفاع تطبيقا لمبدأ أن كل متهم بريء إلى أن يصدر بإدانته حكم قضائي نظرا لأن الأصل في الإنسان هو البراءة ووجوب حمل حال الناس على الصلاح.

وسنلاحظ أنه كلما كانت الجريمة خطيرة وتؤدي إلى الحكم بعقوبة شديدة، فإن المشرع الحكيم يزيد في هذه الشروط اللازم توافرها في المحاكمة .

ففى جرائم الحدود التي قررت فيها عقوبات بدنية يوجب مشرعنا أن يكون الإثبات قانونيا يصل إلى حد اشتراط أربعة شهود رؤية أو اعتراف حر متكرر في جريمة الزنا مثلا - أو جريمة القذف - وفي غيرها يشترط شاهدان كما أن تطبيق مبدأ درء الحدود بالشبهات له أهمية خاصة في تلك المحاكمات .

لذلك كله، سيري القارئ أننا نعارض ماذهب إليه فقيهنا وكثيرون قبله من عدّ المتهم بارتكاب مثل هذه الجرائم مهدر الدم، وأن معنى الإهدار هو أن للمجنى عليه أو غيره من الأفراد حق توقيع عقوبات الحدود. بل ذهب البعض إلى أن هذا واجب على كل فرد في المجتمع. في حين أن هذا الواجب أو هذا الحق هو للقضاء وحده في نظرنا. بل يرون إهدار دم الحربي في غير حالة الحرب الفعلية، ونحن لانوافق على هذا القول لأن الحرب الفعلية هي وحدها التي تبيح للمسلم المحارب والمجاهد قتال الحربي وقتله لأنه يكون حينئذ في حالة دفاع عن النفس لأن الحربي المحارب جاء ليقتله، لكن لايجوز في نظرنا أن كل حربي دمه مهدر يجوز لكل مسلم أن يقتله بمجرد أنه "حربي" سواء كان في دار الإسلام أو غيرها .

جـ - خصائص المرحلة الحاضرة في فقهاء الجنائي - ضرورة التنظير والتقنين .

التوازن والارتباط بين التقنين والتنظير :

وسرى القارئ أيضا أننا نعارض بأن عصمة الدم سببها الإسلام أو عقد الذمة أو العهد. وقلنا إن أساسها هو الإنسانية التي يتمتع بها جميع أبناء آدم، ونعتقد أن نظرنا هذا يستحق اهتمام كثيرين من الباحثين والعلماء .

إننا في بداية توسع جديد في فقهاء المعاصر، عن طريقين : أولهما : التقنين وهو ظاهرة العصر في القوانين الوضعية. ويرى كثيرون أن أحكام الفقه الجنائي الإسلامي (وخاصة في مجال التعازير) لابد أن تقدم للباحثين والقضاة وجمهور الناس في صورة تقنيات عصرية.

وإذا كان فقيهنا قد اكتفى بالقول بأنه "لامانع" من تقنين أحكام الفقه الجنائي الإسلامي، فإن الجهد الذي بذله في كتابه لعرض أحكام فقهاء مبوءا على النمط الذي سارت عليه القوانين الوضعية، واستخدم في كتابته مصطلحات تلك القوانين وأساليبها، كان عاملا مهما في تسهيل مهمة اللجان التي بدأت مشروعات التقنين في كثير من أقطارنا، والذي نرى أنه أصبح واجبا على فقهاء عصرنا وعلماء المستقبل.

والطريق الثاني : هو التأصيل الذي يربط نصوص التقنين الشرعي بمقاصد شريعتنا ومبادئها العامة التي هي أساس النظريات التشريعية التي ذكر فقيهنا عددا منها على سبيل المثال لا الحصر. ونرى أن من واجب فقهاء التوسع فيها في الحاضر والمستقبل حتى تربط أحكام التقنيات الشرعية بالمصادر الشرعية ولا تحتاج لاستيراد نصوص من الخارج ولا تتحول التقنيات الشرعية إلى قوانين وضعية تمكن البعض من تجاهل خصائص شريعتنا التي حرصنا على التوسع في دراستها .

إن التقنين والتأصيل (أى التنظير) كلاهما أهم خصائص المرحلة المعاصرة والمستقبلية في فقهاء الجنائي وهما مرتبطان .

* * *

والآن لابد أن أبين أهمية الارتباط والتوازن بين التقنين والتنظير في عصرنا الحاضر. إننى أعتقد أن ظروف العصر الحاضر وما وصلت إليه مجتمعاتنا من تقدم وتطور قد زادت من حاجتنا إلى تجديد الفقه الجنائي الإسلامي، وأن مفتاح تجديده هو مزيد من العناية بالتنظير (أى التأصيل) لموازنة نتائج التقنين الذى يضطر إليه .

❁ التقنين يتولاها أهل الاجتهاد حتى لا تتحول التقنيات إلى قوانين وضعية :

الارتباط بين هذين الاتجاهين معناه وجوب أن يكون التوسع في كل منهما متوازنا مع التوسع في الاتجاه الآخر ... لأنهما في نظري متكاملان لا يغني أحدهما عن الآخر. بل قد تترتب مساوئ كثيرة إذا لم نقدم في كل جانب منهما ما يكفى لهذا التوازن ... إن حماسنا لوجوب التقنين في عصرنا الحاضر والمستقبل لا يجوز أن تنسينا مخاطر الإسراف في التقنين دون توسع في التنظير.

أول هذه المخاطر أن يتوصل البعض إلى تحويل التقنيات الشرعية إلى " قوانين وضعية" تفرضها الدولة وتعبر عن إرادة من يخلوفا (سواء كان تمثيلهم لها صحيحا أو باطلا. وهو الغالب في كثير من الأحيان).

لهذا أرى أن يبقى التقنين عملا فقهيا حتى تكون له طبيعته العلمية التي تفتح أمامه باب التطوير والتجديد بل والتعدد الذي قلنا إنه من خصائص فقهاء في جميع فروعهم. والتنظير هو الذي يضمن لنا ذلك .

إن التقنين الفقهي لازم لتوحيد القضاء ولقاومة الفوضى التي قد تنتج عن تعدد المذاهب واختلاف الآراء، لكن يكفي لذلك أن تتبناه المحكمة العليا أو المجلس الأعلى للقضاء، دون حاجة لتدخل الدولة أو الحكومة، بل ولا المجالس الشعبية السياسية التي تضم من تَعُدُّهم الجماهير "أهل الحل والعقد" لأننا نرى أن أهل الحل والعقد في مجال التشريع هم "أهل الاجتهاد" الذي يشارك فيه المجلس الأعلى للقضاء والمحكمة العليا مشاركة جدية على أساس أن الاجتهاد في عصرنا أصبح عملا جماعيا يشارك فيه العلماء والقضاة وأهل الذكر الذين يكونون أهل الاجتهاد حتى ولو لم يصلوا كأفراد إلى مرتبة الإمامة أو الاجتهاد .

هذا التقنين الفقهي تبقى له صفة الفقه وأحكامه من حيث إنه مجرد آراء وفتاوى فقهية لا تلزم إلا من يلتزم بها وهو الشعب أو البلد أو الجيل الذي أصدر أهل الاجتهاد فيه التقنين ... ويبقى لغيرهم حق إصدار تقنين آخر، فهو كالفقهاء التي يقدمها الأئمة والعلماء يبقى الالتزام بها اختياريًا لمن يقتنعون بها ولا تحرم الأفراد أو الجماعات من اختيار آراء أخرى من مذاهب السلف أو الخلف .

في رأينا أن الذى يلزم القضاء بالتقنين هو المجلس الأعلى للقضاء ومحكمة النقض. إن تحويل التقنين الشرعي إلى قانون وضعي على قدم المساواة مع القوانين المستوردة يشجع البعض على القول بأن مجموعات القوانين الوضعية الحالية لا تخالف الشريعة، وأنها هي التعازير الشرعية لأن "ولى الأمر" مفوض في نظر البعض لوضع أحكام التعازير ولو باستيراد النصوص من الخارج ...

إن مثل هذا القول غير صحيح في نظرنا، لأن ما نأخذه على القوانين المستوردة ليس أن أحكامها مخالفة للشريعة، إذا وجدت هذه المخالفة، بل إننا نرفضها حتى ولو ادعى أنصارها ومستوردوها أنها لا تخالف أحكام الفقه، طالما أن منابعها وجذورها أجنبية، تجعلها مقطوعة الصلة بالمنابع الشرعية ومصادر تشريعنا، وتحول الكتاب والسنة، بل والفقه، إلى مجرد موروثات ميتة أو معطلة أو مهملة مقطوعة الصلة بثقافتنا وحياتنا التشريعية، ويصبح مستقبلنا ومصيرنا تابعا لمصير المجتمعات الأجنبية التي استوردنا منها أحكام القانون الوضعي الذي ينقل إلينا عيوب مجتمعاتهم التي توشك على الانهيار، لأننا نعلم أنهم إذا كانوا سبقونا في طريق الحضارة المادية إلا أنهم سوف يسبقوننا أيضا إلى الانهيار بسبب غياب القيم العقيدية والأخلاقية التي هي جوهر الإسلام الذي نعتز به والتي هي أساس فقهننا وتشريعنا الإسلامى .

إن "ولى الأمر" المفوض لاستنباط أحكام التعازير في فقهننا هو الفقيه والقاضى المجتهد - وليس هو من يتولى رئاسة الدولة - وذلك ضمانا لكى يظل تشريعنا مرتبطا بالعقيدة والخلق، وتكون للشريعة السيادة التي تجعل الدولة ورئيسها وجميع سلطاتها خاضعة للشريعة وتقنيناتها المستمدة من المصادر الشرعية بعرفة الأئمة والمجتهدين وأهل الاجتهاد.

الخطر الذى نخشاه من الإسراف في التقنين، هو تجميد أحكام الفقه نتيجة صياغته في نصوص ثابتة تجمده. وقد يسد ذلك التقنين على الفقه باب الاجتهاد أو يحرم العلماء الفقهاء والقضاة من القيام بدورهم الذى فرضته الشريعة لهم بالمساهمة الجديدة في استنباط الأحكام الشرعية وتنميتها وإثرائها وتجديدها سواء بحريتهم في اختيار الحكم الذى يناسب ظروف الزمان والمكان من بين الآراء والمذاهب المتعددة في فقهننا بل وحققهم في

استنباط حكم جديد من المبادئ العليا للشريعة التي نريد أن تكون منبع النظريات العامة التي تفتح أمام العلماء والفقهاء باب استنباط أحكام مستحدثة في القضايا التي لا يوجد حكم لها في النصوص الشرعية بالكتاب والسنة أو في المذاهب التي توصل إليها الأئمة والمجتهدون من أسلافنا.

وتفادى خطر التجميد في أحكام الفقه يكون بالتوسع في التنظير، لأن علماءنا عندما يواجهون وقائع مستحدثة لا حكم لها في نصوص المصادر السماوية ولا اجتهادات الأئمة السابقين لا يجوز أن يلجئوا إلى استيراد أحكام من الخارج - كما يحدث اليوم في القوانين الوضعية - بل يجب أن يتجهوا إلى المبادئ العليا في شريعتنا التي يجعلونها أساسا لنظريات تشريعية تفيدنا في استنباط الأحكام الفرعية المستحدثة.. لقد تكلم كثيرون من أسلافنا عن القواعد العامة، وعن التنظير الفقهي في إطار المذاهب المعروفة، لكننا الآن وصلنا إلى نظريات أعلى وأسمى نسميها "نظريات تشريعية". يكون أساسها نصوصا صريحة في الكتاب والسنة لا بد من إعمالها والتنسيق بينها.

في نظرنا : أن الفقه الذي يتولى التقنين هو الذي يلتزم بالقيام بما نعتبره المقابل الموازي والمكمل له - وهو التنظير لأنه هو الذي يكسب الفقه مرونة ونموا وسعة تحول دون أن يصاب بالجمود بسبب الغلو في الاعتماد على التقنيات والاكتفاء بنصوصها . إن التنظير يقصد به استنباط النظريات العامة في الشريعة وعدم الوقوف عند حد استنباط الأحكام الفرعية قياسا على ماورد منها في النصوص الشرعية وحدها لأن الأحكام الفرعية في الكتاب والسنة محددة العدد، والمجتمعات تنمو وتتطور وتجد لها قضايا ومشكلات مستحدثة تحتاج إلى تنمية الأحكام الفرعية - وإثرائها - ولا يكون ذلك إلا بالتأصيل أى الاستعانة بالنظريات التي تستمد من المبادئ العامة والمقاصد السامية لتلك النصوص لكي تستمد منها أحكام التعازير .

وفي نظرنا، يتم استنباط الأحكام المستحدثة على مرحلتين : الأولى بناء النظريات العامة. والثانية: الاستعانة بهذه النظريات لاستنباط الأحكام الفرعية المطلوبة .

فالتنظير عملية معقدة إذا قسناها بالاستنباط المباشر للأحكام الفرعية من النصوص الموجبة لأحكام فرعية محدودة العدد، إن أئمتنا بدأوا باتخاذ القياس المباشر على الحكم

الذى ورد به النص. لكننا الآن ندخل هنا في نطاق قياس أوسع غير مباشر، لا بد أن نستعين فيه بمقاصد الشريعة ومثلها السامية، لأن بناء النظرية لا يكفي فيه مدلول النص ولا القياس عليه. بل لا بد من النظر إليه في ضوء مقاصد الشريعة السامية ومبادئها الأساسية.

لقد ذكرنا في مواضع سابقة نماذج للنظريات التشريعية⁽¹⁾ نشير الآن إلى ماله صلة وثيقة بالتقنيات الشرعية التي نرى أنها واجبة في عصرنا واشترطنا ألا تتحول إلى قوانين وضعية مصدرها أهواء حكام قد يفرضون سلطتهم بالقوة والغلب، وإنما تستمد من مصادر التشريع الإسلامي، ومن نظرياته العامة، التي يمكن استنباطها من نصوص الكتاب والسنة، وبخاصة منها ما يتضمن أحكاما تكليفية تنهى عن بعض الأفعال وتُعدها معاصي مثل الربا والزنا وشهادة الزور والتجسس والخمر والميسر، أو توجب أفعالا أخرى مثل أداء الأمانة والوفاء بالعقود والعهود. بل إن النصوص التي تقرر عقوبات القصاص في جرائم القتل والإيذاء البدني، أو التي تفرض عقوبات حدية على الزنا والقذف والسرقة إنما تقرر حرمة حياة الناس وسلامة أبدانهم وحرمة الأعراض والأموال، وهذه الحرمات هي أساس نظريات تشريعية يجب الاعتماد عليها في استنباط أحكام التعازير على الأفعال التي تُعدّ اعتداء على حرمة حياة الأفراد وسلامة أبدانهم والتي تسمى جرائم الاعتداء على الأشخاص، وكذلك الاعتداء على كيان الأسرة وحرمة الأعراض مثل جرائم هتك العرض وإشاعة الفاحشة والإخلال بالحياء، وجرائم الأموال التي تُعدّ السرقة إحداهما، لكن يجب أن يعاقب أيضا بالتعزير على جرائم خيانة الأمانة والنصب فضلا عن جرائم الإتلاف والحريق واختلاس المال العام والاستيلاء على بيت مال المسلمين وجرائم التزييف والتزوير وما إليها ...

إن النظريات تبدأ بالمبادئ العامة، لكن هذه المبادئ لا تنطبق في شريعتنا بصورة آلية بل لا بد من مراعاة المبادئ الأخرى والأحكام التي قد تحد من نطاق تطبيق كل مبدأ أو تفرض عليه شروطا أو قيودا تحول دون تعطيل مفعول المبادئ والنظريات والأحكام التي تتداخل أو تتفاعل معه .

(1) تراجع حاشيتنا على البندين 37 و38 فيما سبق .

إن من أهم معالم التجديد في هذا الكتاب، عنايته بعرض النظريات التشريعية، التي تمكننا من أن نسبق غيرنا في مجال الإصلاحات التشريعية، ونكون في المقدمة بدلا من أن نكون أذنا .

وقد لاحظنا أنه في خلال ما عرضه بعد ذلك من أحكام في القسم العام أو القسم الخاص "المجلدان الأول والثاني من كتابه" لم يشر كثيرا إلى أعمال تلك النظريات ودورها في استنباط الأحكام الفرعية والترجيح بين الآراء المختلفة رغم اهتمامه بها في هذا التقديم، واستخلصنا من ذلك أنه كتب هذا التقديم والتوجيه بعد أن أتم دراسة القسم الخاص والقسم العام، وأن القدر لم يمهله لكي يعيد النظر فيما كتبه في هذين القسمين في ضوء تلك "النظريات". وعلى ذلك فإن مهمتنا - ومهمة الأجيال القادمة - هي أن نقوم بذلك، وسوف نبذل جهدنا للاستفادة قدر المستطاع من هذه النظريات. وبخاصة نظريات المساواة .

* * *

لا يجوز أن يتبادر إلى ذهن القارئ أن ما عرضه الشهيد في الفقرات السابقة (ابتداء من رقم 20) ليس إلا بعض المبادئ الشرعية أو القواعد العامة المعروفة من قبل، ولكنه يصفها بأنها نظريات عامة كمحاولة منه لإقحام المصطلحات العصرية في فقهاء لإلباسه لباسا عصريا. إن هذا ظن خاطئ، بل هو في نظرنا إثم في حقه.

إن أهم ماتميز به عملية التنظير - كما عرضها - هو أنها تفرض علينا الرجوع إلى جذور المبادئ العامة وأصولها في نصوص الكتاب والسنة، فإن الدارس لما قدمه "فقيهننا" في هذه "النظريات"، يلاحظ أنها تبدأ بعرض النصوص القرآنية على أنها ليست مجرد أحكام فرعية أو تفصيلية أو توجيهات أخلاقية وسلوكية فقط كما يظن كثيرون، بل إنه يجب دراستها باعتبارها منبعا وأساسا لمبادئ عليا ونظريات عامة أصيلة .

وعلى ذلك، فإن التنظير - كما أشار له فقيهننا - يعنى الاعتماد أساسا على النصوص القرآنية والأحاديث النبوية لكي تكون محور النظريات التشريعية ومنبعها لها، الأمر الذي يثرى الفقه ويفتح مجالا واسعا للاجتهادات العصرية، ويحول دون الاكتفاء بما سار عليه البعض من إيراد تلك النصوص على أنها مجرد أحكام فرعية أو قواعد تفصيلية أو مبادئ أخلاقية .

وإنصافاً لفقهاءنا السابقين، يجب أن نذكر أنهم فتحوا لنا طريق "التنظير" بعنايتهم بالقياس، منذ فجر الإسلام. فالقياس في نظرنا يمكن توسيع نطاقه تدريجياً لنصل إلى ما نسميه "التنظير" في عصرنا الحاضر إذا أخذنا بأوسع معانيه، لأنه كان بداية مسيرة الاجتهاد في الفقه .

وسنعود إلى هذا الموضوع عند كلامنا عن "القياس" الذي وصل البعض إلى اعتبار أنه يُقصد به حالياً "الاجتهاد" بجميع صورته كمصدر من مصادر الفقه⁽¹⁾ ونأمل أن يكون أساساً للنظريات العامة ...

— انتقاء النظريات العامة في مقدمة الكتاب :

إنه أورد النظريات التي عرضها في "التقديم" بعد كلامه عن خصائص الشريعة وما تتميز به من سحر وتفوق يميزها عن النظم "الوضعية"⁽²⁾ وأن نصوصها الكتاب والسنة خالدة لأنها عامة مرنة تزودنا بكل ما نحتاج إليه من أحكام مستحدثة في المستقبل . إن ما قدمه منها يتجاوز نطاق التشريع الجنائي ويدخل في نظر البعض في نطاق ما نسميه الآن "القانون العام أو الدستور" من ناحية "الحريات والمساواة"، أو في نطاق "القانون المدني" من ناحية "نظريات الأسرة والزواج، والاستشهاد والتوثيق والإثبات" ... في حين أنه عُدَّها أعم من ذلك، ونحن نؤيد ذلك .

ثم إنه يضاف لها ما يتعلق منها بالتشريع الجنائي خاصة فيما بعده. وسوف يرى القارئ أنه قد تعرض لكثير منها في القسم العام في الفصول التالية. ويكفي أن نشير إلى ما ورد منها في الباب الأول الخاص "بالركن الشرعي للجريمة" وما سماه "قواعد أصولية" بند (87)، مثل مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة، وهو ما يسمى الآن مبدأ "لاجرمية ولا عقوبة إلا بنص" البند (89) وما بعده، الذي هو تطبيق لمبدأ البراءة والإباحة الأصلية ووجوب حمل حال الناس على الصلاح وقواعد التفسير، بند (169) وبخاصة ضرورة إعمال "مقاصد الشارع" بند (170) ومبدأ "درء الحدود بالشبهات" بند (187) وما بعده، وقاعدة "لارجعية في التشريع الجنائي" بند (204) وما بعده ... وهكذا، كما أننا في حاشيتنا قد توسعنا في عرض نظريات أخرى .

(1) يراجع فيما بعد تعليقنا على البند (135) وما بعده بعنوان القياس باعتباره المصدر الرابع من مصادر التشريع ضمن مباحث الباب الأول بعنوان "الركن الشرعي في الجريمة" .

(2) البند (13) وما بعده فيما سبق .

❁ النظريات التشريعية عامة على جميع فروع الفقه وليست خاصة بالتشريع الجنائي:

إن اهتمامنا بما قدمه من نظريات يوجب علينا الاعتراف بدوره الرائد والبناء في الاجتهاد العصري، واتجاهه إلى بناء النظريات التشريعية سواء ما كان منها عاما على جميع فروع القانون وما كان منها خاصا بالتشريع الجنائي. وأهم من ذلك ما تمهدف إليه في حاشيتنا مما يمكننا من مواصلة خطته عن طريق إعمال النظريات باعتبار أنها هي المبادئ الأصولية وكل ما يخالفها هو حكم فرعى وليس مبدأ عاما، وهذا يوجب الالتزام بمراعاة أثرها عند المفاضلة والترجيح بين المذاهب والآراء المختلفة أولا، ثم في استنباط الأحكام الفرعية في المسائل الخلافية أو التي لم يتعرض لها أسلافنا بشأن أحكام بعض الجرائم في القسم الخاص، حتى ولو تجاوزت آراؤنا ما توصل إليه هو أو من سبقوه من فقهاءنا أو تعارض معها...

ولابد أن يعرف القارئ أن اتجاه صديقي عبد القادر عوده للتنظير ليس جديدا علىّ، لأنني أعجبت به واستفدت منه منذ أول لقاء لي معه في عام 1947م عندما كان هو في بداية إعدادده لهذا الكتاب، وكنت أنا أيضا في بداية إعدادي لرسالتي في نظرية التفتيش في الإجراءات الجنائية أثناء بعثتي لإعداد الدكتوراه في باريس. والتقيته لأول مرة في حياتي في أثناء عطلة صيف ذلك العام التي قضيتها في القاهرة، وتكرر لقائنا وحواري معه بشأن رسالتي حول نظرية "العورة والحرمة" التي جعلتها موضوع رسالتي للدكتوراه في التفتيش في الإجراءات الجنائية. وقد ساعدني في الرجوع إلى الأصول الشرعية لنظرية "الحرمة والعورة"، سواء منها ما نص عليه القرآن الكريم في آية "الاستئذان" أو ما ورد في الحديث الشريف من أن الحرمة "إنما هي من أجل النظر"، فهي لا تحرم الدخول في مساكن الناس فقط، بل تحرم مجرد النظر دون دخول، وكذلك مجرد الاستماع دون "التسور".

وإنني جعلت محور النظرية هو أن الحرمة المقررة للمساكن وأسرارها وعوراتها هي نفس الحرمة المقررة للأشخاص والرسائل، وهي حماية لحق سميته "حق السر" أو "الخصوصية" في الاطلاع على عورات الأجسام أو البيوت بل ومجرد الأفكار (في الرسائل) "طالما لم يعلنها أصحابها للكافة". وإن اكتشاف هذا الحق وتميزه عن الحقوق الأخرى - مثل حق الملكية أو الانتفاع - قد حظي بإشادة أستاذي "هوجنيه"، كما سجله

❁ نموذج لاستنباط نظرية حرمة أسرار الحياة الخاصة كأساس لأحكام التفتيش :

في مقدمته لكتابي بالفرنسية مشيراً إلى مخالفة ذلك لما سار عليه كثيرون من "الشراح" في أوروبا وفرنسا من حسابان قواعد الإجراءات الجنائية مجرد أحكام إجرائية وشكلية لا مجال فيها للنظريات⁽¹⁾ ..

في رسالتي عن "نظرية التفتيش" قلت: إنني استنبطت "الحق في السرية" من آية وجوب الاستئذان في القرآن الكريم، وحديثين شريفيين أحدهما: "إنما جعل الاستئذان من أجل النظر"، والآخر قوله ﷺ: "ما معناه": "إذا أطلع أحد في بيت أخيه (من ثقب بابه) بغير إذنه، فإنه لو فحاً عينه -ليمنعه من ذلك- فلا قصاص ولا دية عليه". لقد اكتشفت أن الفقهاء اختلفوا في مدى تطبيق هذا النص، وأن البعض يعدّونه حكماً فرعياً يمنع القصاص في هذه الحالة، إلا أن آخرين يقولون إنه لا يجوز أن يفهم منه أنه يعطى صاحب المنزل الحق في أن - يقطع - عين من انتهك حرمة مسكنه بالاطلاع على ما فيه من حرّات وعورات بالنظر من ثقب الباب، كل ما هنالك أنه إنما يبيح له الدفاع الشرعي عن حقه في حرمة مسكنه وعدم اطلاع الغير على أسرارها، على أن يراعى توافر شروط حالة الدفاع الشرعي .

وهنا نلاحظ أن اختلاف الآراء في الفقه يرجع إلى تداخل النظريات الذي يؤدي إلى أن تعطل إحداها غيرها برغم تعادلهما في الأهمية، والبعض يرجح إحداها وغيرهم يرجح الأخرى، بل قد تتغير ظروف الزمان والمكان فيستوجب ذلك أن يغير الفقيه رأيه، أو يأتي غيره فيغيره، وكل هذه الآراء المختلفة تكون صحيحة شرعاً ... وهذا في نظراً أساساً شرعية تعدد المذاهب والآراء في فقها .

والآن نقول إن قصّر تفسير هذا النص على أنه "حكم فرعي" قد يفوّت أحد "مقاصد الشريعة"، وهو الإشارة إلى نظرية "الحق في حرمة السر، وحماية العورات" بل ونظرية "الدفاع الشرعي" كذلك، وإن هاتين النظريتين هما من الأهداف البعيدة التي قصد لها الحديث الشريف، وإن إعمالهما معا هو هدف عملية "التنظير"، ووجوب الاستعانة بها في استنباط الأحكام الفرعية.

(1) تراجع مقدمة الأستاذ "هوجنيه" لرسالتنا في "نظرية التفتيش" المنشورة باللغة الفرنسية في عام 1950م على نفقة جامعة القاهرة، وسوف ننشر النص العربي المنقح لهذه الرسالة قريباً بمشيئة الله، برغم تأخرنا في ذلك لأن.

إننا أيدنا ما ذهب إليه بعض فقهاءنا من أن النص يشير إلى تطبيق مبدأ "الدفاع الشرعي" عن الحرمات، وهي حق كل إنسان في ألا يطلع الغير على عوراته، ولكنه لا يعفى صاحب البيت "الذى يفتأ عين من يطلع من ثقب بابه" من العقوبة (ولو كانت تعزيراً) إلا إذا توافرت شروط استعمال حق الدفاع الشرعي، وأولها ألا يكون هناك وسيلة أخرى أقل ضرراً على المعتدى الذى انتهك حرمة المسكن بالنظر في ثقب الباب، وتكفى لدفع اعتدائه كما لو كان يكفى زجره أو ضربه مثلاً. فلا يجوز أن نفقأ عينه إذا كان يكفى للدفاع الشرعي ما هو أقل من ذلك. صحيح أنه يمكن القول إنه لا يعاقب بالقصاص، ولكنه يعزر إذا أسقطت عقوبة القصاص ...

إن المقصود بالتفسير هو عدم الاقتصار في تفسير النص الشرعي على الحكم الفرعي المستفاد من ظاهره، بل يجب أن نتعمق في فهمه ليكون أساساً لنظرية عامة. وقد قدمت للقراء والباحثين نموذجاً لما استفدته من حوارى مع الفقيه "عبد القادر عوده" من اتباع أسلوب التنظير لجعل نصوص القرآن التي توجب الاستئذان، والأحاديث النبوية المكملة لها، أساساً في حرمة أسرار الحياة الخاصة . وقد تابعت هذا الأسلوب في دراستي لنظرية الشورى⁽¹⁾ بل وجرائم الأموال⁽²⁾ . وللباحث أن يحكم على ما قدمه "فقيهننا" وما تقدمه نحن في هذا المجال على أنها مجرد آراء أو اجتهادات تحتمل الصواب والخطأ، فما كان من صواب فهو من نعم الله، وما كان من خطأ فلنا مثل غيرنا أجر المخطئين ما داموا يقدمون الرأى في حدود طاقتهم ونظرهم وتقديرهم ...

(1) أشرنا أخيراً في كتابنا " فقه الشورى والاستشارة " إلى أن وجود نظرية عامة في الشورى أصبح أمراً ضرورياً في العصر الحاضر، وحاولنا في ذلك الكتاب بناء هذه النظرية على أساس نصوص الكتاب والسنة، وإن أساسها نصان قرآنيان، هما، آية في سورة الشورى وأخرى في سورة آل عمران. يراجع البند (17) و(18) في كتابنا " فقه الشورى والاستشارة " .

(2) يراجع كتابنا الموجز في " جرائم الأموال " في القانون الجنائي المصري الذى نشر عام 1953م وكتابنا " فقه الإجراءات الجنائية " ...

النظريات التي أوردتها ليست على سبيل الحصر، ويجب علينا مواصلة التنظير في الحاضر والمستقبل لتجديد الفقه وتنمية أحكامه :

* * *

نحن نعترف لفقهاءنا "عبد القادر عوده" بدور رائد في هذا الاتجاه لأنه خصص في تقديمه لكتابه عدة بنود (21 - 39) عرض فيها مبادئ أساسية في الكتاب والسنة، وعدّها نظريات عامة هي التي استعرضناها في هذا التقديم والتوجيه. كما أننا نعزّز باتجاه فقيهنا إلى بناء نظريات عامة واسعة خصبة على أساس ما كان يُعدّ في نظر كثيرين مجرد أحكام فرعية وردت بها نصوص القرآن الكريم أو السنة النبوية كما هو واضح في تفسيره لآية الدين في سورة البقرة .

إن المبادئ موضوع هذه النظريات التي عرضها كان فقهاء القوانين الوضعية يعدّونها خاصة بالقانون الدستوري أو المدني. أما هو في هذا التقديم فقد عدّها أعم من ذلك شاملة لجميع فروع القانون بما في ذلك التشريع الجنائي، كما أنه لم يقصد حصرها، بل هي في نظره مجرد أمثلة انتقائية يجب أن يضاف إليها أكثر منها في المستقبل.

* * *

هذا رأينا في تعداد هذه النظريات العامة، ولذلك فإن علينا دعوة الباحثين إلى عدم التسرع في الحكم على مآلهم من أفكار أو آراء تتجاوز ما عرضه علينا، أو تزيد عليه أو تخالفه، فنحن لم نفعل سوى أن بذلنا جهدنا في السعي نحو الهدف الذي أجهّد نفسه من أجله، وهو إقناع الجميع بأن مبادئ الشريعة ونظرياتها العامة قادرة على أن تزودنا بكل ما نحتاج إليه في الحاضر والمستقبل من أحكام وتشريعات تحقق مصالح الأفراد والجماعات وتوجهها نحو المثل العليا، ولا نحتاج إلى استيراد أحكام من الخارج. إننا ندكّر القارئ بأن مرحلة "التنظير" يقصد بها تأصيل الأحكام، أي وضع الأسس الشرعية "لنظريات عامة" تساعدنا ومن يأتون بعدنا على مواصلة تجديد الفقه وإثراء أحكامه برغم ما يطرأ من تغيرات وتطورات، حتى تستغنى بها شعوبنا عن "التسول" على موائد "الأجانب" أو نستورد قوانين مما وضعه غيرنا مما قد يلائم مجتمعاتهم، لكنها غريبة على مجتمعاتنا .

القسم الأول

من

الكتاب الأول

٤٠- **عوذه** سنتكلم في هذا القسم على موضوعين : أولهما ماهية الجريمة، وثانيهما أنواع الجريمة، وسنخصص لكل موضوع من هذين الموضوعين بابا خاصا ...

الباب الأول

ماهية الجريمة

٤١- تعريف الجريمة ... تعرف الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية^(١) زجر الله عنها بحد أو تعزير. ١- واخطورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، وإما

الصدر ... تعليق "رقم ١-" اخطورات في مفهومها اللغوي والاصطلاحي لدى فقهاء المذهب الجعفري تعني الأفعال الخربة، فاخطور هو الإتيان بالغرم، وأما ترك الواجب فلا يصح إدراجه في اخطورات، لأنه ليس حراما. والتوهم الشائع القائل بأن ترك كل واجب حرام وترك كل حرام واجب لا أساس له لدى التحليل العلمي؛ لأن الواجب هو ما أمر به الشارع لمصلحة ملزمة، والحرام هو ما نهى عنه لأجل مفسدة شديدة فيه، وليس من الضروري أن يكون في ترك الواجب مفسدة، بل قد لا يعني أكثر من تضييع المصلحة النظرية في "الامتناع عن" الفعل الخرم. وعلى هذا الأساس يتضح أن ترك الواجب ليس حراما وهو بالتالي ليس محظورا، ويصبح من الضروري أن نعطي للجريمة مفهوما أوسع مما تدل عليه كلمة (الخطور) وهذا المفهوم الأوسع هو الذنب، فإن الجريمة هي الذنب وكما أن فعل الحرام ذنب كذلك ترك الواجب فإنه ذنب شرعي أيضا ...

ولفظ الجريمة في العرف الفقهي يطلق كثيرا على الذنوب التي وضع عليها عقاب معين شرعا كالزنا وشرب الخمر، ولكن هذا لا يكفي للتدليل على أن فقهاءنا وضعوا للفظ الجريمة معنى خاصا في حدود اصطلاحهم، وأنهم عدلوا عن مفهومه العام الذي يتناول جميع الذنوب، ما وضع عليه عقاب منها وما لم يوضع، بل من الجائز أن يكون استعمال لفظ جريمة في الزنا وشرب الخمر ونظائرها بسبب تطبيق المفهوم اللغوي العام عليها، وعلى هذا فيمكن أن نقول إن الجريمة في عرف فقهاءنا هي الذنب بصورة عامة، كما هو معناها الحقيقي وأما الذنب الذي وضع الشارع له عقابا دنيويا معينا فهو يختص عن سائر الذنوب بلفظ الجنابة، وبذلك يظهر أن الجنابة أخص انطباقا =

(١) الأحكام السلطانية للماردي ص (١٩٢) ...

عوده فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة ...

فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه ... ويتبين من تعريف الجريمة أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة ويعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزية، ومفردتها جزاء، فإن لم تكن على الفعل أو الترك عقوبة فليس بجريمة ...

وتستفك الشريعة تمام الاتفاق مع القوانين الوضعية الحديثة في تعريف الجريمة فهذه القوانين تعرف الجريمة بأنها إما عمل يحرمه القانون، وإما امتناع عن عمل يقضي به القانون، ولا يعتبر الفعل أو الترك جريمة في نظر القوانين الوضعية إلا إذا كان معاقبا عليه طبقا للتشريع الجنائي^(١) ...

= من الجريمة، فالجريمة هي الذنب، أي ذنب كان، والجنابة لدى فقهاءنا هي الذنب أو الجرم الذي يوجب العقاب والقصاص .. وكثيرا ما تطلق في كلماتهم على معنى أضيق دائرة من ذلك أيضا وهو الجرح والقطع فلنخص أن وضع العقاب شرعا على الذنب مقوم أساسي لمفهوم الجنابة دون الجريمة ... والعقاب الموضوع على الجنابات قسمان في المصطلح الفقهي، فهو إما حد وإما تعزير. فالحد هو ما نص عليه في الكتاب والسنة، وأما التعزير فهو كل عقاب أو كلت الشريعة الإسلامية إلى الحاكم تحديده وتعيينه ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق - ١ -" ... يتفق السيد الصدر مع فقيهما في ضرورة أن يستوجب الفعل العقوبة لكي يكون جريمة (وإن كان يفضل اصطلاح الجنابة) ويشير إلى أن العقاب إما حد وإما تعزير (أي أن القصاص يدخل في عموم اصطلاح الحدود) ...

ويقول إن فقهاء المذهب الجعفري لا يعدون (ترك الواجب) من المحظورات أو "الحرمات" وإن كان "ذنباً"، أي أن الذنوب "أو المعاصي" الشرعية التي تستحق التعزير أوسع نطاقاً من الجرائم "التي يسميها جنابات" فلا يصبح الذنب أو المعصية جريمة "جنابة على حد قوله" إلا إذا وضع الشارع له عقاباً معيناً، وهذا هو ما ذهبنا إليه في تعليقنا على البند ٩٨ وما بعده ... فالخلاف هو في أن يستعمل كلمة الجنابة بدل الجريمة، وأن الجريمة هي ذنب بدليل أنه يستحق التعزير ... وسنرى فيما بعد أننا نرى أن بعض "التعازير" ليست في حقيقتها إلا تدابير وقائية وليست عقوبات جنائية كما يدعي البعض ...

(١) الأحكام العامة في القانون الجنائي لعلي بك بدوي جزء أول ص ٣٩، الموسوعة الجنائية جزء ثالث ص ٦.

خصص فقيهننا هذا الكتاب الأول لدراسة المبادئ العامة بشأن "الجريمة" وسيكون "الكتاب الثاني" عن "الجزاء الجنائي أو العقوبة".

وجعل هذا الكتاب قسمين ، أولهما عن "تعريف الجريمة وماهيتها وأقسامها" أما الثاني فسيكون عن "أركان الجريمة" وهو أكبر حجماً⁽¹⁾ ونحن ملزمون باتباع هذا التقسيم برغم ما لنا عليه من ملاحظات .

* * *

الجريمة هى فعل محرم أو معصية شرعية - لكن ليس كل فعل محرم أو محظور شرعى يُعدّ جريمة جنائية بل يجب أن يضاف لذلك عنصر آخر هو أن يقرر له جزاء جنائى .

لذلك يسير كثير من الفقهاء المعاصرين على تسمية القوانين الجنائية بأنها قوانين "العقوبات" ، وهذا هو الاسم الرسمى لمجموعة القانون الجنائى فى مصر . ونحن لانوافق على إطلاق هذه التسمية على التقنيات الشرعية لأنها تشمل التعازير ، وسنرى فيما بعد أن التعازير تشمل تدابير الوقاية وهى ليست عقوبات جنائية .

ورأيانا هو وجوب التقنين بوضع نصوص تبين الأفعال التى تستحق جزاء جنائياً وأن كلمة الجزاء تتسع للإجراءات الوقائية التى يختص بها القضاء وحده ، والمهم عندنا أن يتم التقنين قبل ارتكاب الفعل وأن يختص القضاء وحده بتطبيقه .

(1) يضم القسم الأول 43 بنداً (من 40 - 82) . أما القسم الثانى فيحتوى على 354 ثلاثمائة وأربعة وخمسين بنداً (من 83 إلى 436) . وسنبين فيما بعد أن تضخم القسم الثانى سببه أنه عدّ الموضوعات المتعلقة بالجرائم داخلة ضمن أبحاث "الركن المعنوى للجريمة" فى حين أنه كان يحسن فى نظرنا أن يكون قسماً مستقلاً موضوعه "المجرم" أو الشخص مرتكب الجريمة والمسئول عنها - كما سنبينه فيما بعد - عند تعليقاتنا على البند 273 وما بعده .

٤٢- **عُودُهُ** الجريمة الجنائية : وكثيرا ما يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجنائية، والجنائية لغة اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم دون غيره. أما في الاصطلاح الفقهي، فالجنائية: اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، لكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجنائية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض^(١) بينما يطلق بعضهم لفظ الجنائية على جرائم الحدود والقصاص^(٢) ...

وإذا غضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجنائية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، أمكننا أن نقول : إن لفظ الجنائية في الاصطلاح الفقهي مرادف للفظ الجريمة ...

ويختلف معنى الجنائية الاصطلاحي في القانون المصري عنه في الشريعة، ففي القانون المصري يعتبر الفعل جنائية إذا كان معاقبا عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة، أو السجن طبقا للمادة العاشرة من قانون العقوبات المصري. فإذا كانت عقوبة الفعل حبسا يزيد على أسبوع، أو غرامة تزيد على مائة قرش، فالفعل جنحة. فإن لم يزد الحبس على أسبوع، أو الغرامة على مائة قرش، فالفعل مخالفة طبقا للمادتين (١١ ، ١٢) من قانون العقوبات المصري ...

أما في الشريعة فكل جريمة هي جنائية، سواء عوقب عليها بالحبس والغرامة أم بأشد منهما. وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تُعدّ جنائية في الشريعة، والجنحة تعتبر جنائية والجنائية في القانون تعتبر جنائية في الشريعة أيضا ...

وأساس الخلاف بين الشريعة والقانون هو أن الجنائية في الشريعة تعني الجريمة أيّا كانت درجة الفعل من الجسامة، أما الجنائية في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها ...

٤٣- **علة التحريم والعقاب** : والأفعال التي تُعدّ جرائم يؤمر بها أو ينهى عنها؛ لأن في إتياها أو في تركها ضررا بنظام الجماعة أو عقائدها، أو بحياة أفرادها، أو بأموالهم

(١) البحر الرائق الجزء الثامن ص (٢٨٦) والزيلعي الجزء السادس ص (٩٧) ...

(٢) تبصرة الحكام جزء ثان ص (٢١٠) ...

عوده أو بأعراضهم أو بمشاعرهم أو بغير ذلك من شتى الاعتبارات التي تستوجب حال الجماعة صيانتها وعدم التفريط فيها ...

وقد شرع العقاب على الجريمة لمنع الناس من اقترافها؛ لأن النهي عن الفعل أو الأمر بإتيانه لا يكفي وحده لحمل الناس على إتيان الفعل أو الانتهاء عنه. ولولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أمورا ضائعة وضربا من العبث. فالعقاب هو الذي يجعل للأمر والنهي معنى مفهوما ونتيجة مرجوة، وهو الذي يزجر الناس عن الجرائم، ويمنع الفساد في الأرض ويحمل الناس عن الابتعاد عما يضرهم، أو فعل ما فيه خيرهم وصلاحهم ...

والعقوبات، وإن شرعت للمصلحة العامة، فإنها ليست في ذاتها مصالح بل هي مفساد، ولكن الشريعة أوجبتها لأنها تؤدي إلى مصلحة الجماعة الحقيقية، وإلى صيانة هذه المصلحة. وربما كانت الجرائم مصالح، ولكن الشريعة نمت عنها لا لكونها مصالح، بل لأدائها إلى المفساد. فالزنا وشرب الخمر والنصب واختلاس أموال الغير وهجر الأسرة والامتناع عن إخراج الزكاة : كل ذلك قد يكون فيه مصلحة للأفراد، ولكنها مصالح ليس لها اعتبار في نظر الشارع وقد نفى عنها، لا لكونها مصالح، بل لأنها تؤدي إلى إفساد الجماعة ...

والأفعال التي هي مصلحة محضة أو مفسدة محضة قليلة جدا، وأكثر الأفعال تختلط فيها المصالح والمفاسد، والإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته، وينفر مما ترجح مفسدته على مصلحته، ولكنه في اختياره ينظر لنفسه لا للجماعة، فيؤثر ما فيه مصلحته ولو أضر بالجماعة. وينفر مما يراه مفسدة عليه، ولو كان فيه مصلحة للجماعة. وقد شرعت العقوبات بما فيها من التهديد والوعيد والزجر علاجا لطبيعة الإنسان. فإن الإنسان إذا نظر إلى مصلحته الخاصة وما يترتب عليها من العقوبات نفر منها بطبعه، لرجحان المفسدة على المصلحة، وكذلك إذا ما فكر في الواجب وما يجلبه عليه من المشاق، فقد يدعوه ذلك لتركه، لكنه إذا ذكر ما يترتب على الترك من عقوبة حمله على إتيان الفعل، والصبر على المكروه والمشقة. فالعقوبات مقرررة لحمل الناس على ما يكرهون مادام أنه يحقق مصلحة الجماعة، ولصرفهم عما يشتهون مادام أنه يؤدي إلى إفساد الجماعة، وهذا مصداق قوله ﷺ : "حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات" ..

عوده ومن المسلم به أن هناك أناسا يفعلون الفعل؛ لأنه مأمور به، ويتنهنون عنه لأنه منهي عنه، لا حذرا من العقوبة، ولا خوفا من النكال، ولكن حياء وخجلا أن يكونوا عاصين ومبادرة للطاعة، وتحقيقا لمصلحة الجماعة، ولكن أمثال هؤلاء قليلون جدا، والأحكام تشرع للكثرة الغالبة لا لمثل هذه القلة النادرة ...

وخلاصة ما تقدم : أن الشريعة الإسلامية اعتبرت بعض الأفعال جرائم وعاقبت عليها لحفظ مصالح الجماعة، ولصيانة النظام الذي تقوم عليه الجماعة، ولضمان بقاء الجماعة قوية متضامنة متخلقة بالأخلاق الفاضلة. والله الذي شرع هذه الأحكام وأمر بها لا تضره معصية عاص ولو عصاه أهل الأرض جميعا، ولا تنفعه طاعة مطيع ولو أطاعه أهل الأرض جميعا، ولكنه كتب على نفسه الرحمة لعباده، ولم يرسل الرسل إلا رحمة للعالمين، لاستقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة ...

يقول إن "أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الاعتداءات الواقعة على نفس الإنسان (أى حياته) أو أطرافه - بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص"، لكنه اقترح أن يفض النظر عن هذا التقسيم وأن يُعدّ لفظ الجناية في الفقه مرادفاً للفظ الجريمة عموماً ... دون نظر إلى جسامتها أو نوع العقوبة المقررة لها، كما أنه عاد لهذه الفكرة (في البند 51) عند كلامه عن تقسيم الجرائم المبني على جساممة العقوبة، وعن التفرقة التي سار عليها فقهاؤنا بين جرائم الحدود والقصاص من ناحية والتعازير من ناحية أخرى .

وتقسيم الجرائم بحسب نوع العقوبة هو ما تسير عليه جميع التشريعات الوضعية كما سار عليه فقهاؤنا باهتمامهم بالتفرقة بين الجرائم التي تستحق عقوبات الحدود والقصاص متى توافرت فيها شروط معينة ، وغيرها مما يستحق "التعزير" فقط. لكن هذا لا يمنع من وجود تقسيمات أخرى استعرضها فيما بعد⁽¹⁾ .

ولنحسب أننا لا نكتفي بالتقسيمات التي عرضها ، بل اقترحنا تقسيماً موضوعياً بناء على طبيعة الحق الذي وقع عليه الاعتداء⁽²⁾ . ونُعدّ هذا أهم التقسيمات في نظر الشريعة، ويدل على ذلك قوله: "إن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الاعتداءات الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه" يؤكد ما تميز به فقهاءنا وشريعتنا من إعطاء أهمية قصوى لردع الاعتداءات على حقوق الإنسان وعدّها من أخطر الجرائم على المجتمع ووصفها دون غيرها بأنها جنایات، وهذا هو أساس التقسيم الموضوعي للجرائم المبني على طبيعة الحق الذي وقع عليه الاعتداء .

وفي رأينا أن التفرقة بين جرائم الحدود والقصاص، وبين التعازير ضرورية وله نتائج عملية كبيرة. ذلك أن عقوبات الحدود والقصاص هي عقوبات بدنية رادعة وزاجرة، فرضتها الشريعة بنصوص قرآنية أو أحاديث نبوية لكونها جرائم اقترنت بظروف مشددة خطيرة تهدد كيان المجتمع وحقوق الإنسان، ولذلك فمن المنطقي أن تُعدّ جنایات⁽³⁾ .

(1) البند (50) وما بعده .

(2) يراجع تعليقنا على البند (50) فيما بعد .

(3) وسرى في المجلد الثاني المتعلق بالقسم الخاص أنه اكتفى بدراستها وترك التعازير .

❁ لانقر القول بأن بعض الأحكام الجنائية مقررة لصالح الفرد وحده :

أما ما عدا ذلك من المعاصي، فمن المتفق عليه أن تقدير الجزاء التعزيريّ فيها متروك للفقه والقضاء .

الشرعية كغيرها من النظم الجنائية تعاقب على الأفعال التي تضر بمصلحة الجماعة ونظامها وأمنها. ويسرنا أنه لم يشر في هذا البند إلى وصف بعض الأحكام الجنائية التي تحمي سلامة الأشخاص بأنها مقررة لمصلحة الأفراد بحجة أن عقوبة القصاص فيها لمصلحة فرد هو الجاني عليه أو ولي الدم، وهو قول اعترضنا عليه دائما لأنه في نظرنا لا يمكن القول بأن المعاقبة على بعض الجرائم يعقوبة مقررة هو لصالح فرد معين ولو كان هو الجاني عليه. لأن مصلحة الجاني عليه في معاقبة الجاني إنما هي تابعة ونتيجة لمصلحة الجماعة لأنه أحد أفرادها الذين تلزم بتأمينهم وحمايتهم وحماية مصالحهم . فالجزاء على جميع الجرائم مقرر لمصلحة الجماعة أولا ودائما وهو التعزير. وكل ما يمكن قوله هو أنه في بعض الجرائم يكون للمجني عليه دور شرعي في إجراءات المحاكمة ونوع العقوبة وتنفيذها. ولا حاجة لوصف الجريمة بأنها مقررة لمصلحته، لأن حقه في العفو أو التصالح مقصور أثره على إسقاط عقوبة معينة هي القصاص أو الدية، لكنه لا يستطيع أن يمنع التعزير الذي هو الأصل في نظرنا وهو حق للمجتمع في هذه الجرائم كما في غيرها، ولهذا حرصنا دائما على الإشارة إلى أن التعزير هو العقوبة الأصلية في جميع الجرائم (بما فيها جرائم الحدود والقصاص).

وقد أوضح في نهاية البند أن وصف العقاب على الجرائم بأنه حق لله يقصد به أنها مقررة لصالح المجتمع. لأن الله سبحانه يفرض الأحكام الجنائية لإصلاح المجتمعات واستقرارها وتقدمها. ومادام التعزير دائما مقرر لمصلحة المجتمع فهو أيضا من حقوق الله. وفي نظرنا أن الجزاء الشرعي في جميع الجرائم تعزيرا هو حق للمجتمع وحق لله أيضا، ولكن حرص فقهاءنا على وصف الحدود بأنها حق لله قصد به ما أشرنا إليه من قبل من قول ابن تيمية من أن هذه العقوبات البدنية عبادات قصد بها تفادي العقاب الأخرى، ودفع العصاة إلى التوبة التي تسقط عقوبة الحد لأنها تغني عنها، ولذلك يمكن القول بأنها خاصة بالمسلمين دون غيرهم ، أما التعازير فتطبق على الجميع .

٤٤- **عوده** الشريعة والقانون : وتتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في أن الغرض من تقرير الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصلحة الجماعة وصيانة نظامها، وضمان بقائها ...

ولكن الشريعة "بالرغم من هذا الاتفاق الظاهر" تختلف عن القوانين الوضعية من وجهتين :

٤٥- **الوجه الأول من الخلاف بين الشريعة والقانون :** تُعد الشريعة الأخلاق الفاضلة أولى الدعائم التي يقوم عليها المجتمع، ولهذا فهي تحرص على حماية الأخلاق وتنشدد في هذه الحماية بحيث تكاد تعاقب على كل الأفعال التي تمس الأخلاق. أما القوانين الوضعية فتكاد تهمل المسائل الأخلاقية إهمالاً تاماً، ولا تعنى بها إلا إذا أصاب ضررها المباشر الأفراد أو الأمن أو النظام العام، فلا تعاقب القوانين الوضعية مثلاً على الزنا إلا إذا أكره أحد الطرفين الآخر، أو كان الزنا بغير رضاه رضاء تاماً؛ لأن الزنا في هاتين الحالتين يمس ضرره المباشر الأفراد كما يمس الأمن العام. أما الشريعة فتعاقب على الزنا في كل الأحوال والصور؛ لأنها تُعد الزنا جريمة تمس الأخلاق، وإذا فسدت الأخلاق فقد فسدت الجماعة وأصابها الانحلال. وأكثر القوانين الوضعية لا تعاقب على شرب الخمر، ولا تعاقب على السكر لذاته، وإنما تعاقب السكران إذا وجد في الطريق العام في حالة سكر بين؛ فالعقاب على وجوده في حالة سكر بين في الطريق العام؛ لأن وجوده في هذه الحال يعرض الناس لأذاه واعتدائه، وليس العقاب على السكر لذاته باعتباره رذيلة ولا على شرب الخمر باعتبار أن شربها مضر بالصحة متلف للمال، مفسد للأخلاق. أما الشريعة فتعاقب على مجرد شرب الخمر، ولو لم يسكر منها الشارب لأنها تنظر إلى الجريمة من الوجهة الخلقية التي تتسع كما نعلم لشتى المناحي والاعتبارات. فإذا صيبت الأخلاق، فقد صيبت الصحة والأعراض والأموال والدماء، وحفظ الأمن والنظام ...

والعلة في اهتمام الشريعة بالأخلاق على هذا الوجه، أن الشريعة تقوم على الدين وأن الدين يأمر بمحاسن الأخلاق، ويحث على الفضائل، ويهدف إلى تكوين الجماعة الصالحة الخيرة. ولما كان الدين لا يقبل التغيير والتبديل، ولا الزيادة والنقص، فمعنى ذلك أن الشريعة ستظل ما بقى الدين الإسلامي حريصة على حماية الأخلاق آخذة بالشدة على من يحاول العبث بها ...

عوده عوده والعلة في استهانة القوانين الوضعية بالأخلاق، أن هذه القوانين لا تقوم على أساس من الدين، وإنما تقوم على أساس الواقع وما تعارف الناس عليه من عادات وتقاليد، والقواعد القانونية الوضعية يضعها عادة الأفراد الظاهرون في المجتمع بالاشتراك مع الحكام وهم يتأثرون حين وضعها بأهوائهم، وضعفهم البشري، ونزعاتهم الطبيعية إلى التحلل من القيود. كذلك فإن هذه القواعد قابلة للتغيير والتبديل بحسب أهواء القائمين على أمر الجماعة، فكان من الطبيعي أن تهمل القوانين الوضعية المسائل الأخلاقية شيئاً فشيئاً وأن يأتي وقت تصبح فيه الإباحية هي القاعدة والأخلاق الفاضلة هي الاستثناء. ولعل البلاد التي تطبق القوانين الوضعية قد وصلت إلى هذا الحد الآن ...

ويترتب على هذا الفرق بين الشريعة والقوانين الوضعية، أن يزيد عدد الأفعال التي تكون الجرائم الأخلاقية، ويتسع مداها في البلاد التي تطبق الشريعة، وأن يرتفع مستوى الأخلاق والقيم الروحية إلى أعلى درجاته في هذه البلاد. أما البلاد التي تطبق القوانين الوضعية فإن مستوى الأخلاق فيها ينحط إلى أدنى درجاته، وترتفع القيم المادية بينما تنحط القيم الروحية وتتفشى الإباحية البهيمية، وتنكمش الإنسانية، وتقل الأفعال التي تعد جرائم أخلاقية حتى لتكاد تنعدم ...

٤٦- الوجه الثاني من الخلاف بين الشريعة والقانون : إن مصدر الشريعة الإسلامية هو الله ؛ لأنها تقوم على الدين، والدين من عند الله، أما مصدر القوانين الوضعية فهم البشر الذين يقومون بوضع هذه القوانين. ومن يراجع الجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية يتبين أن بعض الأفعال قد عدت جرائم وقررت عقوبتها بنص القرآن، وأن البعض قد عد جريمة أو تقررت عقوبته بفعل الرسول أو قوله، وأن البعض الآخر قد ترك فيه تحديد الفعل المكون للجريمة والعقوبة المقررة لها إلى الهيئة الحاكمة، ولكن لم يترك لهذه الهيئة أن تفعل ما تشاء بل هي مقيدة في اعتبار الفعل جريمة، وفي تقرير العقوبة عليه بقواعد الشريعة العامة وروحها، فليس لها أن تحرم ما أحل الله، ولا أن تحل ما حرمه، ولا أن تعاقب بغير ما أمر به، ولا بما يخالف قواعد الشريعة وروحها العامة. ومن ثم يمكن القول بأن القسم الجنائي في الشريعة كله من عند الله، ولو أن تقرير بعض الجرائم وتحديد عقوبتها من عمل البشر مادام أنهم يعملون في حدود ما أنزل الله على رسوله .

٤٧ عوده ما يترتب على كون الشريعة من عند الله : ويترتب على كون الشريعة من عند الله نتيجتان مهمتان :

النتيجة الأولى : ثبات القواعد الشرعية واستمرارها ولو تغير الحكام أو اختلفت أنظمة الحكم فيستوي أن تكون الهيئة الحاكمة محافظة أو مجددة، ويستوي أن يكون نظام الحكم جمهوريا أو ملكيا فإن ذلك لم يؤثر على القواعد الشرعية في شيء ما؛ لأن القواعد الشرعية لا ترتبط بالهيئة الحاكمة ولا بنظام الحكم، وإنما ترتبط بالدين الإسلامي الذي لا يتغير ولا يتبدل والذي يؤمن به كل حاكم ويستخدم له كل نظام. وليس الأمر كذلك في القوانين الوضعية التي يضعها الحكام لحماية المبادئ التي يعتنقونها، وخدمة الأنظمة التي يقيمونها، فإن هذه القوانين عرضة للتغير المستمر وفي طبيعتها عدم الاستقرار ويكفي أن تتغير الهيئة الحاكمة أو يتغير النظام القائم، لتغير القوانين وتقلب الأوضاع ...

النتيجة الثانية : احترام القواعد الشرعية احتراما تاما، بحيث يستوي في هذا الفريق الحاكم والفريق المحكوم؛ لأن كليهما يعتقد أنها من عند الله، وأنها واجبة الاحترام. وهذا الاعتقاد بالذات يحمل الأفراد على طاعة القواعد الشرعية؛ لأن الطاعة تقربهم مع الله طبقا لقواعد الدين الإسلامي؛ ولأن العصيان يؤدي إلى العقوبة في الدنيا وإلى ما هو شر من العقوبة في الآخرة. فنسبة الشريعة إلى الله أدت إلى احترام الأفراد لها وطاعتها، وكل شريعة في العالم تقدر قيمتها بقدر ما لها في نفوس الأفراد من طاعة واحترام، وليس في العالم اليوم شريعة تداني الشريعة الإسلامية في هذا. ولا شك في أنه كلما ازداد احترام الأفراد لشريعتهم وزادت طاعتهم لها، استقرت أمورهم وحسنت أحوالهم، وافرغوا لشئون دنياهم ...

هذا هو شأن الشريعة وما ترتب على نسبتها لله ﷻ. أما القوانين الوضعية فهي كما قلنا من صنع الفئة الحاكمة، وهي حين تضعها تراعي مصلحتها دون غيرها من الفئات وتحاول أن تحمي بالقوانين أشخاص رجالها، والمبادئ التي يعتنقونها، والأنظمة التي يقيمونها. فإذا ما ذهبت هذه الفئة وجاء غيرها، تغيرت القوانين لتحمي الفئة الجديدة والمبادئ الجديدة، والأنظمة الجديدة. وهكذا تتغير القوانين بتغير الحاكمين والمبادئ والأنظمة التي يقوم عليها الحكم، وهي لا تفتأ تتغير وتتبدل بين حين وآخر، وهذا يؤدي إلى عدم احترام القانون وإلى ذهاب سطوته من النفوس، بل إلى عدم الاكتراث به،

عوده حتى لقد أصبحنا اليوم نرى الأحزاب المعارضة تحرض أنصارها على الاستهانة بالقانون والخروج على أحكامه لتصل على أشلائه إلى أغراضها، وما على الأحزاب المعارضة وأصحاب الدعوات الجديدة أو الدعوات الهدامة حرج فيما يدعون إليه، ماداموا يرون أن القانون من صنع أفراد مثلهم وأنه وضع لحماية أناس ليسوا خيرا منهم، أو أنظمة هي شر في نظرهم. ولعل فيما هو حادث اليوم في البلاد الأوروبية من تبدل الأنظمة والحكام وشكل الحكومات الدليل المقنع على زوال سطوة القانون من نفوس الأفراد، ولو استمر الحال على ذلك لذابت كل قيمة للقوانين الوضعية، وأصبحت لا تساوي أكثر من الورق الذي كتبت عليه ...

ويجب ألا ننسى أن نسبة الشريعة الإسلامية لله إنما هي تقرير للواقع والمنطق، فمن يؤمن بأن الدين الإسلامي من عند الله وجب عليه أن يؤمن بأن الشريعة الإسلامية من عند الله لأن الشريعة هي بالذات القواعد التشريعية للدين الإسلامي، جمعت أحكامه من عبادات، ومعاملات وأحوال شخصية وجنایات وغير ذلك، وليس الغرض من الشريعة خدمة فرد أو هيئة أو جنس أو نظام معين، وإنما وجدت الشريعة لخدمة بني الإنسان كافة على اختلاف ألوانهم وألسنتهم ومناهجهم، كما وجدت لإقرار المساواة والعدالة بينهم وتيسير أمورهم، فنسبتها إلى الله لا تفيد شئاً لأنه غني عن خلقه، وإنما تفيد هذا المجتمع الضال الهداية والاستقرار، وتعود عليه بالاطمئنان والثقة، وتؤدي به إلى الحياة الطبيعية القائمة على المحبة والإيثار، والمساواة والعدالة ...

الستفرقة بين الشريعة والقوانين الوضعية من حيث أهمية العنصر الأخلاقي والقيم الاجتماعية في الستجريم الشرعى بسبب أن منبعها عقيدى إلهى دينى، فى حين أن الحكومات أو الدول التى "تضع" القوانين الوضعية إنما تتأثر بمصالحها بل وأهواء المسيطرين عليها فى كثير من الأحيان. ونحن نلمس ذلك وننتقده عندما نعارض فى ذلك النوع من القوانين التى تكون فى الغالب جائزة "سيئة السمعة" .

وقد أشارت لذلك المذكرة الإيضاحية لمشروع التقنين الجنائى الشرعى الذى أعدته لجنة خاصة بمجلس الشعب المصرى بقولها (ص309) :

"إن شريعتنا تمتاز عن القوانين الوضعية فى تأكيد الإيمان باليوم الآخر وما ينتظر الناس جميعا من حساب وجزاء أخروى. فهى لاتقتصر على الجزاء الجنائى وإنما تغرس فى نفوس المؤمنين بها عقيدة البعث والنشور والجزاء الأخروى الذى يكون له فى كثير من الأحيان فاعلية أكبر من الجزاء الجنائى الدنيوى فى ردع النوازع الإجرامية ، وتضيف لذلك تدابير عبادية واجتماعية تربية تكفى فى نظرها لإلزام الأفراد بالاستقامة وابتعادهم عن جميع الانحرافات ولو لم تقرر لها عقوبات جنائية. إن العقوبات الجنائية ليست لها فاعلية دائما كما يظن البعض لأن كثيرا من المجرمين يقدمون على ارتكاب الجرائم معتقدين أنهم سوف يفلتوا من المحاكمة ويتخذون الاحتياطات للفرار، وفى كثير من الحالات يحفظ التحقيق فيها لعدم معرفة الفاعل، بل إنه إذا وجه الاتهام لشخص فإن لديه وسائل كثيرة للإفلات من الإدانة الجنائية حتى عند تقديمه للمحاكمة لأن المحاكمات لا تؤدى دائما إلى إدانة المتهمين لعدم كفاية الأدلة أو التشكك فيها. الأمر الذى يفسر دائما لمصلحة المتهم أو مجرد البطلان فى الإجراءات" .

* * *

فى نهاية البند 46 إشارة إلى أن تحديد بعض الجرائم وعقوبتها أو جزاءاتها (التعزيرية) من عمل البشر - بشرط أن يلتزموا بمبادئ الشريعة فيما يتعلق بالمعاصى - ونحن نضيف أن البشر المفروض لهم ذلك هم العلماء والفقهاء المجتهدون، أهل الاجتهاد، وليس أصحاب السلطة فى الدولة .

إن إشارته للهيئة الحاكمة التى فوض لها المشرع تقنين التعازير أمر يحتاج إلى إيضاح، فإن البعض قد يفهم أن المقصود بها "الحكومة" أو رئيس الدولة وهذا غير وارد، ولم

نسمع طوال تاريخنا الإسلامى أن السلطان أو الخليفة أو الأمير أو الحكومة كان لهم أى دور فى تحديد جرائم التعازير أو عقوباتها. وإنما كان ذلك من اختصاص القضاة الذين كان يشترط فيهم أن يكونوا "مجتهدين".

وسبب الخلط أن كتب الفقه كانت تسمى القاضى "الحاكم". فالحكام فى نظرهم هم القضاة وهم مستقلون عن الخلفاء والسلاطين والأمراء وكان يشترط فيهم أن يكونوا فقهاء ومجتهدين .

ولذلك قلنا بأن أولياء الأمر فى التعازير هم أهل الاجتهاد الفردى أو الجماعى، وكان يمثلهم فيما مضى القضاة المجتهدون .

ونعتقد أن ذلك يسوّغ إلحاحنا على ضرورة قيام الفقه بتقنين التعازير ، حتى لا يترك المجال مفتوحاً أمام السلاطين والأمراء ورؤساء الدول ليتدخلوا فى التشريع - وذلك لتبقى للشريعة صفتها الإلهية المزهة عن أهواء ذوى السلطان - ولاتتحول التعازير إلى مجال مفتوح للقوانين الوضعية التى تستغلها بعض الهيئات المسيطرة لمصالحها الذاتية أو لأهوائها وبغيها بواسطة القوانين الوضعية الجائرة أو سيئة السمعة.

* * *

يشير فقيهاً إلى أن المنبع الإلهى لشريعتنا يكسبها صفات الثبات والاستقلال عن "الهيئات الحاكمة" أى الدول والنظم السياسية والسلاطين، بل إنها تلزم الحكام وتحاسبهم كما تلزم المحكومين وتحاسبهم - فهى فوق الدول والحكومات وتخضع لها جميع السلطات (بما فى ذلك ما يسمى "السلطة التشريعية") لأنها من عند الله - وليست تعبيراً عن إرادة الدول أو حكامها مثل القوانين الوضعية التى تفرضها الدول.

ومن حسن الحظ أنه أورد خصائص الشريعة هذه مباشرة عقب إشارته (فى نهاية البند 46) إلى أن تحديد بعض الجرائم وعقوبتها من عمل البشر ... برغم أنه يجب القول بأن مصدر التشريع الجنائى فى الشريعة - بمعناها العام - من عند الله بما فى ذلك التعازير لأنها تجب فى المعاصى الشرعية بحسب الأصل .

ونعتقد أن واجبنا هنا أن نشير إلى أن البشر الذين تعطيهم الشريعة الحق فى تحديد بعض الجرائم وعقوبتها (يقصد التعازير) ليسوا هم السلاطين أو من يمثلون سلطات "الدولة"، ولا يجوز فى عصرنا أن يكونوا أفراداً مهما تكن صفتهم أو مسؤوليتهم، لأننا نرى أن الاجتهاد الفردى قد انتهى من زمن، وأن قفل باب الاجتهاد لا يعنى

توقف الاجتهاد وإنما يعنى فقط أنه يجب أن يكون جماعيا، وأن فقهما دخل مرحلة المؤسسات أى أن الاجتهاد حق البشر كجماعات أو شعوب أو أمة بطريق الشورى - بواسطة من يمثلونها من أهل الاجتهاد الذين فوضتهم الشريعة الإلهية لإتمام أحكامها (في التعازير) وتختارهم الأمة أو الجماعة لهذه المهمة بالطريق الشرعى الوحيد الذى تمارس به الجماعة سلطتها وهو الشورى الحرة (التي تلزم الجميع) وإذا تعذر على الجماعة أو الأمة ممارسة هذا الحق بطريق مباشر فإن من حقها أن تفوض علماءها وممثليها ونوابها (من أهل الذكر) كمؤسسة تنوب عن الأمة في ممارسة هذه "الولاية التشريعية" في نطاق التعازير لكي يلتزموا باستنباط أحكامهم من المصادر الشرعية ويلتزموا بمقاصدها وأصولها . وقد يسارع البعض إلى القول بأن هذا هو ما تفرضه النظريات الديمقراطية العصرية التي تجعل سلطة التشريع للمجالس النيابية المنتخبة انتخابا حرا - ونحن نوافق على ذلك مع إضافة الشرط الذى أكدته الشهيد في العبارة التي أشرنا إليها (في نهاية البند 46) ونصها "مادام أنهم يعملون في حدود ما أنزل الله". وهذا هو الفارق الجوهرى الذى يميز الشورى الإسلامية عما نسميه "الديمقراطية"⁽¹⁾ ولكي يكون الاجتهاد في حدود ما أنزل الله يجب أن يكونوا من الفقهاء وأهل الاجتهاد أو أهل الذكر .

وعلى الفقهاء والباحثين المسلمين أن يجهدوا أنفسهم في ابتكار القواعد والنظم التي توفر لنا الضمانات التي تلزم ما نسميه الآن بالسلطة التشريعية بالالتزام بمصادر الشريعة الإلهية ومقاصدها وأصولها - وأول هذه الضمانات هو اشتراط مؤهلات علمية أو خبرات تخصصية فيمن يختارون لهذه المهمة، وكذلك الفصل الكامل بينها وبين سلطات "الدولة" وحكامها، وهذا يؤكد مدى أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في شريعتنا الغراء. وفي نظرنا أن فقهاءنا عدوا القضاة دائما من الفقهاء لذلك يساهمون في ولاية التشريع التي خصوا بها الفقهاء الذين تعدّهم الأمة مجتهدين ، وتفوضهم ليمارسوا

(1) توسعنا في شرحه في كتاب خصصناه لذلك بعنوان: "الشورى أعلى مراتب الديمقراطية" نشرته دار الزهراء للنشر والإعلام عام 1995م .

❁ ولاية القضاء من اختصاص أهل الاجتهاد وهو مستقل عمن يمثلون سلطة
الدولة والمجتهدون هم أولياء الأمر في التشريع والقضاء وليس لرئيس الدولة غير المجتهد

مهمة الاجتهاد أى استنباط الأحكام ويشترط الفقه أن يكون القضاة منهم -
وبذلك حرموا "الدولة" كذلك من التدخل في القضاء وحرموا على السلاطين
ممارسته كما حرموهم من التدخل في التشريع - وإن بقى لهم دورهم التنفيذي في
الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء وأحكام الشريعة .
ولذلك، فإن ما استطرد إليه الفقيه الشهيد من مجازاة بعض العلماء أو الباحثين
العصرين في الإشارة إلى أن "ولى الأمر" هو رئيس الدولة⁽¹⁾ يُعَدّ في نظرنا تجاوزاً لا
نقره لأن أولياء الأمر فيما يختص بالتشريع هم من يتولون الاجتهاد (الجماعى حالياً)
الذين تعترف الأمة لهم بهذه الصفة وتفوضهم ليقوموا بهذه المهمة مستقلين عن
أصحاب السلطة ...

(1) هذا هو ما قرأناه في بعض كتابات الإسلاميين "العصرين" - ونحن لا نؤيده . يراجع البند 52 وإشارته
المتكررة إلى أن من سماه "رئيس الدولة" هو ولى من لا ولى له ، ولذلك فإن له حق العفو عن عقوبة
التعازير وسنعود لذلك .

٤٨- **عودة** الجرائم التأديبية أو الأخطاء الإدارية: لم يفرق الفقهاء بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية أو الأخطاء الإدارية كما يفرق بينهما شراح القانون اليوم، والعلة في ذلك ترجع إلى طبيعة العقوبات في الشريعة من ناحية، وإلى تحقيق العدالة من ناحية أخرى، فالجرائم في الشريعة إما أن تكون جرائم حدود أو جرائم قصاص، أو جرائم تعازير. والخطأ الإداري إذا لم يكن جريمة من جرائم الحدود أو القصاص فهو جريمة من جرائم التعازير. فإذا كون الخطأ الإداري جريمة يعاقب عليها بحد أو قصاص، عوقب عليه بهذه العقوبة. ومحاكمة الجاني جنائيا ومعاقبته بالعقوبات المقررة لجرائم الحدود والقصاص تمنع من محاكمته تأديبيا وتوقيع عقوبات تأديبية عليه؛ لأن هذه العقوبات التأديبية لن تكون إلا عقوبات تعزيرية وهي عقوبات جنائية، فكان الجاني يعاقب مرتين بعقوبات جنائية على فعل واحد فضلا عن أن عقوبات الحدود والقصاص هي أشد العقوبات في الشريعة، وفيها الكفاية لتأديب الجاني وزجره ...

وإذا كان الجاني موظفا. فإنه يمكن عزله أو وقفه عن الوظيفة إذا ثبتت عليه الجريمة، ويصح اعتبار العزل والوقف عقوبة تعزيرية سببها ارتكاب الجريمة، كما يصح أن يقال: إن العزل والوقف لم يقصد بهما العقاب، وأن سببهما زوال صلاحية الجاني لشغل الوظيفة أو مباشرة أعمالها لأن الوظائف في الأصل لا يتولاها المجرمون، فإذا تولوها من ليس مجرما ثم أجرم أصبح بإجرامه غير صالح لتولي الوظيفة حيث زالت صلاحيته بارتكابه الجريمة ...

وإذا لم تكن الجريمة التي ارتكبها الموظف حدا أو قصاصا فهي من التعازير؛ لأن كل ماعدا الحدود والقصاص يدخل في التعازير سواء جاءت به نصوص الشريعة أم حرمتها الهيئة التشريعية طبقا للسلطان الذي منحه لها نصوص الشريعة، وإذا كانت الجريمة من التعازير فلا تجوز فيها المحاكمة التأديبية؛ لأن العقوبات التأديبية كالتوبيخ والإنذار والعزل وما أشبه ذلك، كل هذه عقوبات تعزيرية فلو حوكم الموظف مثلا تأديبيا، ثم حوكم جنائيا لعوقب كل مرة بعقوبة تعزيرية، ولكانت النتيجة أنه حوكم مرتين على فعل واحد هو جريمة تعزيرية، وعوقب مرتين على نفس الفعل بعقوبة تعزيرية أي عقوبة جنائية، وهذا ما تأباه نصوص الشريعة؛ لأن القاعدة العامة فيها أن لا يعاقب الإنسان على فعل واحد مرتين. فالمانع إذن من اعتبار الجريمة تأديبية أن الفعل يعتبر جريمة جنائية، وأن العقوبة التي يمكن أن توقع في المحاكمة التأديبية هي نفس العقوبة التي يمكن أن توقع في المحاكمة الجنائية أي أن المانع هو اتحاد الفعل واتحاد العقوبة ...

عوده والأسباب التي منعت من وجود الجريمة التأديبية في الشريعة الإسلامية تتوفر بصورة عكسية في دائرة القوانين الوضعية، إذ الأصل في هذه القوانين أن العقوبات الجنائية تخالف العقوبات التأديبية، وأن معظم الجرائم التأديبية لا تدخل تحت حكم القوانين الجنائية ومن ثم فقد اقتضى تباين العقوبات والفعلين أن يحاكم الجاني على الفعل مرتين إذا كان فعله يعد جريمة تأديبية، ولا يمنع توقيع إحدى العقوبات من توقيع الأخرى، كما لا تحول براءته في إحدى المحاكمتين من السير في المحاكمة الثانية، ويعلمون ذلك بأن الدعوى التأديبية يقصد منها حماية المهنة أو الوظيفة وأن الدعوى الجنائية يقصد منها حماية المجتمع ...

ولاشك في أن نظرية الشريعة أكثر تمشياً مع المنطق وانطباقاً على القواعد التشريعية الحديثة التي تمنع من محاكمة الشخص مرتين على فعل واحد، كما أنها تؤدي إلى اختصار الإجراءات وتقليل المحاكمات ولا تحول في الوقت نفسه من توقيع العقوبة أو العقوبات التي تتلاءم مع شخصية المتهم والجريمة المنسوبة إليه ...

المتفوقة بين ما يسميه الفقهاء العصريون "جريمة تأديبية" تميزها لها عن "الجرائم الجنائية" ترجع إلى نوع العقوبة المقررة للفعل فالجزاء التأديبي في نظرهم مجرد إجراء إداري في نطاق القواعد التي تنظم العلاقة بين الموظف أو العامل والهيئة التي يعمل لحسابها، فهي تُعدُّ جزءاً من العقد الذي يتم بين الطرفين ويعطى عادة للمخدوم الحق في تحديد الجزاء الإداري عما يُعده مخالفة لنظام العمل في مؤسسته، سواء كانت مؤسسة حكومية أو خاصة، أو بالأصح إخلالاً من المتعاقد عاملاً أو مستخدماً بالتزاماته التعاقدية أو الائتحيّة ولذلك فإن وصفه بأنه "جريمة تأديبية" في غير محله في نظرنا .

إننا لا نوافق على استطراده للقول بأنه لا يجوز الجمع بين الجزاء الإداري والجزاء الجنائي - لأن الجزاء الإداري حق خاص للجهة التي تفرضه لصالحها بناء على علاقة "الخدمة" التي تربط العامل أو الموظف بها - وهذا الجزاء في حالة توقيعه مهما تكن الهيئة التي تقضى به - حتى لو سميت محكمة - لا يمنع المجتمع من محاكمة الجنائية عن ذات الفعل وتوقيع جزاء جنائي - لأن المخالفة الإدارية (بقبول الرشوة أو الاختلاس مثلاً) لا تكفي فيها الإجراءات التأديبية، بل لابد من توقيع الجزاء الجنائي على ذات الفعل بعده جريمة جنائية، ولا يمكن أن يُعد ذلك محاكمة مرتين عن ذات الفعل كما يفهم من أقواله، كل ما هنالك أن القضاء سيأخذ في حسابه ما وقع على الجنائي من تدابير تأديبية إذا تأخرت المحاكمة الجنائية عن الجزاء التأديبي .

ونحن نرى أن "التعزير" في الفقه لا يقف عند حد العقوبات الجنائية، بل هو يشمل كل تدابير الوقاية والتأديب والتهذيب، ولو كانت ذات طابع اجتماعي فقط أو إداري أو في نطاق العبادات - ولذلك نرى قصر استعمال كلمة "الجريمة" على الأفعال التي يقرر لها عقوبة جنائية دون غيرها من "التعازير" .

٤٩- الجريمة الدنية : عرف الفقهاء الإسلاميون موضوع الجريمة المدنية، ولكنهم لم يطلقوا عليه هذه التسمية التي نستعملها نحن الآن متأثرين بالقانون الفرنسي ... والأصل في الشريعة أن الأموال والنفوس معصومة^(١) وكل فعل ضار بالإنسان أو بماله مضمون على فاعله إذا لم يكن له حق فيه، والضمان إما عقوبة جنائية إذا كان الفعل الضار معاقبا عليه، وإما تعويض مالي إذا لم يكن الفعل الضار معاقبا عليه، وإذا كان الفعل معاقبا عليه فهو جريمة، أما إذا لم يكن معاقبا عليه فلا يعتبر جريمة، ولا يسمى بهذا الاسم وإنما هو فعل ضار وإذن فلا مناسبة تجمع بين الجريمة والفعل الضار إلا أن كليهما مضمون على فاعله ...

وقد يكون الفعل جريمة (نائية) يستحق الجاني عليها العقاب، ثم يكون الفعل في الوقت نفسه فعلا ضارا فيضمنه الجاني للمجني عليه، كاستهلاك صيد مملوك في الحرم وشرب خمر الذمي، فإن الفاعل في هاتين الحالتين يعاقب علي الصيد والشرب، وعليه قيمة الصيد والخمر لصاحبيهما^(٢) ...-٢-

الصدر ... تعليق "رقم ٢-٢" أما الحالة الثانية، فالحكم فيها ما ذكره باتفاق المذهب الجعفري إذا كان الشارب مسلما فإنه يحد ويغرم قيمة الخمر المتعارفة لدى الذميين، إذ ليست له قيمة ما في نظر الإسلام. وأما إذا كان الشارب ذميا، ولم يتجاهر بشره فلا يقام عليه الحد وإن ضمن ثمن الخمر. وأما الحالة الأولى فلفقهاء الجعفرية فيها قولان :

أحدهما إغناء فدية الصيد عن ضمانه إذا كان مملوكا للغير، وتدفع الفدية إلى مالك الصيد. وذكر البعض في هذا المجال أن ثمن الفدية إن كان أقل من ثمن الصيد فعلى الصائد أن يدفع إلى المالك ما يستكمل به ثمن الصيد، وأما إذا كان العكس فلا يدفع إلى المالك إلا قيمة الصيد ويتصدق بالباقي.

والقول الآخر أن الفدية لا تغني عن ضمان ثمن الصيد للملكه، فيثبت الضمان والفدية معا، وهذا القول أجدر بالقبول لأن كلا من دليلي الفدية والضمان مطلق وشامل للحالة التي بحثها، فيجب أن نأخذ محتوى الدليلين معا، ونحكم بالضمان والفدية معا، فالضمان حكم يقصد به تدارك خسارة المالك ويحتم دفع ثمن الصيد إليه، والفدية حكم تأديبي يقتضي دفعها إلى الفقراء والتصدق بها عليهم، فلا موجب من الناحية العلمية لإهمال أي من هذين الحكمين =

(١) أي غير مباحة ...

(٢) شرح فتح القدير الجزء الرابع ص (٢٦١) ...

﴿عوده﴾ وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في هذه الناحية، فهي تجعل الإنسان مسئولاً مدنياً على كل فعل ضار بغيره، سواء كان القانون يعتبره جريمة أم لا يعتبره كذلك فإن كان الفعل جريمة وكان ضاراً في الوقت نفسه بالغير، كان الفاعل مستحقاً للعقوبة وضامناً للضرر كما هو حكم الشريعة ...

ويصطلح شراح القانون المصري على تسمية الفعل الضار بالجريمة المدنية، ولكن هذا الاصطلاح لا يكاد يستعمل في دور المحاكم، وهو قاصر على الكتب الفقهية، ولعل ذلك راجع إلى أن القانون المصري يعبر عن سبب الضمان بالفعل الضار، ولا يعبر عنه بالجريمة المدنية كما عبر القانون الفرنسي ...

= ما دام الدليل قائماً على كل واحد منهما. وأما الأخذ بالقول الأول فهو يؤدي إلى عدة مفارقات خاصة، وأن دليل الفدية قد أشير فيه إلى أنها صدقة والمالك قد لا يستحق الصدقة، وحتى إذا كان يستحقها فلا مبرر لإهمال استحقاقه بصفته مالكاً لما قد أتلفه الغير ...

الشاوي ... رأينا في "التعليق رقم ٢-٢" في الصفحة السابقة" يذكر السيد إسماعيل الصدر اتفاق فقهاء المذهب الجعفري على أن شرب الخمر يعاقب عليه إذا كان الشارب مسلماً فقط، مع الإشارة إلى أنه يضمن قيمة الخمر لصاحبها، على أن تقدر القيمة كتعويض مدني حسب المتعارف عليه لدى أهل الذمة لأن الخمر لا قيمة لها في الإسلام بالنسبة للمسلم لكنها مقومة بالنسبة للذمي، والعبرة بقيمتها لدى من أصابه الضرر (وهو هنا ذمي). ويقرر أن الشارب إن كان ذمياً فلا حد عليه طالما أنه لم يتجاهر بشربه ويضمن ثمن الخمر على النحو السابق. ولا اعتراض لنا على ذلك.

أما استهلاك صيد مملوك في الحرم فيقول إن لفقهاء الجعفرية فيها قولان، الراجح لديه منهما أنه لا يكفي ضمان ثمن الصيد للمالك، بل يضاف إلى ذلك وجوب الفدية وهي ما يجب دفعه إلى الفقراء والتصدق به عليهم، أي أنه يجب الفدية والضمان معا ...

والرأي المرجوح هو أنه يلتزم بالفدية فقط على أن يدفع للمالك منها الثمن فقط إذا كانت أكثر من قيمة الصيد ويتصدق بالزائد، أما إذا كانت أقل من الثمن فعليه أن يستكمل ثمن الصيد ...

وهذه تفصيلات لا نستطيع أن نتدخل فيها، لكن الرأي الأول أدق في نظرنا لأنه يفصل بين التعويض المستحق للمالك، وبين الفدية التي هي تعزير سواء اعتبرناه تدبيراً وقائياً "كما نرى نحن" أو عقوبة تعزيرية ...

نؤيد ما قرره في نهاية كلامه عما سماه الجريمة المدنية من أن هذه التسمية لا معنى لها ولا وجود لها في ساحة القضاء لأن الضمان الذى يستحقه المصاب من الضرر نتيجة الفعل الضار في الشريعة والقوانين الوضعية ليس عقوبة ، ولو كان هذا الفعل جريمة جنائية ، ولا يتعارض التزام مرتكب الجريمة بهذا التعويض مع مسئوليته الجنائية ولا يغنى التعويض عن توقيع الجزاء الجنائي عليه بسبب هذا الفعل الضار ذاته ما دام يُكوّن جريمة جنائية ولا يعدّ ذلك ازدواجية .

هذا يؤيد رأينا في البند السابق بشأن الجزاء الإدارى - فهو ذو طبيعة مدنية تعاقدية ولا يمنع من المحاكمة الجنائية كما قدمنا ، ويجب في نظرنا استبعاد كلمة الجريمة المدنية كما استبعدنا عبارة "الجريمة الإدارية" - لأن هذه موضوعات تخرج عن نطاق التشريع الجنائي وتخضع للتشريع المدنى أو الإدارى .

أكثر من ذلك فسرى في حاشيتنا على البند 53 فيما بعد أن الجزاء الجنائي عما نسميه جرائم غير عمدية أو جرائم الخطأ - هو في حقيقته ضمن تدابير الوقاية والإصلاح - ويصعب وصفه بأنه عقوبة جنائية لأن الأصل هو الحديث الشريف "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" فما لا يؤاخذ عنه ديانة يحسن ألا يوصف بأنه جريمة ... ولو كان يستحق التعزير .

إن التعزير في نظرنا يدخل في نطاقه تدابير التهذيب والتربية التى يسمونها الآن تدابير الوقاية.

وإذا كنا نُعدّ التعازير جزاء جنائياً فمعنى ذلك أن الجزاءات الجنائية ليست محصورة في العقوبات ، بل هي أوسع من ذلك ، إذ يدخل في نطاقها تدابير إصلاحية تعبدية (مثل الصيام والصدقات ... إلخ) ليس من الصواب وصفها بأنها "عقوبات" وإذا كانت تعازير .

الباب الثاني

أنواع الجريمة

٥٠- تتفق الجرائم جميعاً في أنها فعل محرم معاقب عليه، ولكنها تتنوع وتختلف إذا نظرنا إليها من غير هذه الوجهة، وعلى هذا يمكننا أن نقسم الجرائم أقساماً متنوعة-٣- تختلف باختلاف وجهة النظر إليها ... فإذا نظرنا إلى الجرائم من حيث جسامتها العقوبة قسمناها إلى حدود، وقصاص أو دية وتعازير-٤- وإذا نظرنا إليها من حيث قصد الجاني قسمناها إلى جرائم عمدية،

الصدر ... تعليق "رقم ٣-" وفي بعض تلك التوعات وخصائصها نقاط من الخلاف نشر إليها في مواضعها إن شاء الله ...

الصدر ... تعليق "رقم ٤-" : المفهوم من هذا التقسيم أن كل قسم يتناز بجسامته العقوبة بالنسبة إلى القسم الذي يليه وليس الأمر كذلك. فإذا تناولنا القسمين الأولين وهما جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، وجدنا أن بعض جرائم الحدود تقل العقوبة المحددة لمرتكبها عن بعض ألوان القصاص؛ فالقتل هو جزاء بعض جرائم القصاص، ولاشك في أنه يفوق بجسامته عدة من الحدود، فلا يمكن أن يقال إن العقاب على جرائم الحدود أشد من العقاب على جرائم القصاص بصورة مطلقة أو إن في الحدود من ألوان العقاب ما لا يصل إليه العقاب في القصاص حيث يصل أحياناً إلى درجة القتل، فلا يتصور عقاب يفوق من الناحية الكمية وإن كان قد يختلف القتل قصاصاً عن القتل حدّاً من الناحية الكيفية، أي في أسلوب القتل وأكثر من هذا فإن الدية أحياناً قد تكون أجسم عقوبة من بعض الحدود كما أنا إذا أخذنا القسم الثالث وهو التعزير قد يفوق بعض الحدود طبقاً للمصلحة العام التي يرتبها ولي الأمر، وذلك لأن التعزير ليس له حد، وإن كان بعض أقسامه محدودة، كتعزير من قبل امرأة محرمة عليه إذ قال بعض فقهاء الأمة بأن الحاكم لا يجوز له أن يبلغ في تعزيره إلى حد الزنا. وعلى أي حال فقد يكون التعزير أشد عقوبة من الحد أو الدية في بعض الأحيان..

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم ٤-" ينتقد المعلق الشيعي القول إن تقسيم الجرائم إلى حدود وقصاص وتعازير مقياسه جسامته العقوبة؛ لأن بعض عقوبات القصاص أشد من عقوبات الحدود ونحن نوافق على ذلك :

لكن قوله إن بعض التعازير قد يكون أشد من بعض الحدود يحتاج إلى مراجعة؛ لأن العبرة في الموازنة هي الحد الأقصى للعقوبة من ناحية، وقد قلنا في مواضع متعددة إننا لا نرى جواز =

عوده جرائم غير عمدية وإذا نظرنا إليها باعتبار وقت كشفها قسمناها إلى جرائم متلبس بها، وجرائم لا تلبس فيها، وإذا نظرنا إليها من حيث طريقة ارتكابها قسمناها إلى جرائم إيجابية، وجرائم سلبية، وإلى جرائم بسيطة، وجرائم اعتياد وإلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة، وإذا نظرنا إلى طبيعتها الخاصة قسمناها إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد، وإلى جرائم عادية وجرائم سياسية ...

= القتل كعقوبة تعزيرية قصوى {سياسة كما يقولون}، ولذلك فإننا نرى أن التعازير هي بلا شك أخف عقوبة من القصاص والحدود لأن كلا هذين النوعين تصل عقوبته إلى القتل كحد أقصى، فضلا عن أنه في أغلب الأحيان يجب الحكم بالحد الأقصى عند توافر شروط معينة أوضاعها في مواضعها ...

إن ما قاله فقيهننا يكون صحيحا باعتبار أن القصاص ضمن الحدود بمعناها الواسع، وأن الحدود - بما فيها القصاص - أشد من التعازير ...

لقد سجلنا تقديرنا لما قام به الفقيه الشهيد من اعتماده على التبويب المتبع في الفقه العصري للقوانين الوضعية، لكننا نلاحظ أنه بالغ في هذا الاتجاه فيما يتعلق بتقسيم الجرائم أو ما سماه أنواعها .. إذ إنه اكتفى بالتقسيم الذي يسير عليه فقهاء القوانين الوضعية؛ وكنا نفضل لو أضاف لذلك ما نسميه التقسيم الموضوعي - الذي نعتقد أن شريعتنا تميزت به عندما خصت بعض الجرائم المقترنة بظروف مشددة تستوجب فرض عقوبات حدية أو بالقصاص والدية لسبب موضوعي هو في نظرنا أهمية الحق الإنساني الذي يتمتع بالحماية أو القيم الأساسية للمجتمع الصالح التي أضرت بها الجريمة والظرف المشدد الذي اقترنت به.

التقسيم الموضوعي الذي نرى إضافته هو تمييز الجرائم التي تُعدّ اعتداءً على "حقوق الإنسان" الشرعية الفطرية في سلامة بدنه وحياته التي خصتها الشريعة بعقوبات القصاص وكذلك الجرائم التي تُعدّ اعتداءً على النظام الاجتماعي القائم على حرمة الأعراس وحصانة الأسرة وحماية الأموال وسلامة العقل والوعي والإرادة والمعتقدات الدينية وما يتصل بها، وخصتها بعقوبات مقدرة تميزها عن الجرائم التي يكفي فيها التعازير - وهي الجزء الجنائي العام. إن الفقه الإسلامي تكلم كثيراً عن "الحرّمات" التي تحمي حقوق الإنسان (في سلامة جسمه وحياته وعقله وعقيدته وعرضه وماله)؛ ومن واجبا أن نرد بذلك على من يدعون أن النظريات المستوردة سبقتنا إلى حماية حقوق الإنسان وحرّماته، وزعم بعضهم أنه لم يجد إشارة إلى "حقوق الإنسان" في فقهنّا .

والرد العملي والعلمي على هذه الادعاءات هو إبراز وتأكيد تميز الشريعة بفرض عقوبات رادعة وزاجرة بدنية على الجرائم التي تتضمن اعتداءً مباشراً على هذه "الحقوق الإنسانية الأساسية" إذ خصتها بنوع معين من العقوبات القصوى حدّاً أو قصاصاً يدعى البعض أنّها قاسية لأنها جسمية أو بدنية قصد بها الزجر والردع الحاسم بسبب ما تسبغه شريعتنا من قداسة على الحقوق الإنسانية الأساسية وحصانة القيم الاجتماعية الثابتة التي تهددها تلك الأفعال .

وقد أشار الشهيد إلى التفرقة بين هذا "النوع" من الجرائم وبين جرائم التعازير، لكنه اكتفى بأن جرى الفقه "العصري" الوضعي في أن جعل مقياس التفرقة هو "جسامة العقوبة" أو نوعها - وهذه مجازة لما تسير عليه التشريعات الوضعية في التفرقة بين الجنائيات والجنح ... على أساس جسامة العقوبة أو أنواعها - مع أن جسامة العقوبة في شريعتنا إنما كانت نتيجة خطورة الفعل وقصد بها إيجاد حماية استثنائية وخاصة للحقوق والقيم الاجتماعية التي تهددها هذه الاعتداءات التي يعاقب عليها بعقوبة القصاص أو الحدود الرادعة الزاجرة البدنية.

الفصل الأول التقسيم المبني على جسامة العقوبة الحدود ... القصاص والدية ... التعازير

عوده ٥١- تنقسم الجرائم بحسب جسامة العقوبة المقررة عليها إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول: جرائم الحدود: هي والجرائم المعاقب عليها بحد، والحد-٥- هو العقوبة المقدرة حقا من الله ﷻ^(١) ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة. وتعد العقوبة حقا لله في الشريعة كلما استوجبتها المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة، وتعود منفعة عقوبتها عليهم، وتعد العقوبة المقررة عليها حقا لله ﷻ تأكيداً لتحقيق المنفعة، وتحقيقاً لدفع الفساد والمضرة إذ اعتبار العقوبة حقا لله يؤدي إلى عدم إسقاط العقوبة بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها ... وجرائم الحدود معينة ومحدودة العدد وهي سبع جرائم -٦- :

الصدر ... تعليق "رقم -٥-" وجاء في كتابي الجواهر ورياض المسائل تعريف الحد بأنه عقوبة خاصة تتعلق بإيلاام بدن المكلف بواسطة تلبسه بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع أفراده. وقد لوحظ في هذا التعريف التصريح بأن المقدر والحدد للكمية هو الشارع كما عين مصب العقوبة حيث قال إنما تتعلق بإيلاام بدن المكلف، فكفارات الإحرام مثلا وإن كانت مقدرة من الله وقد تعتبر عقوبة غير أنها ليست حدودا لأنها لا تتعلق بإيلاام بدن المكلف (الشخص) ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم -٥-" يذكر هنا رأيه بأن العقوبة البدنية هي وحدها التي تعتبر حداً وأن الكفارات لذلك ليست حداً، وهذا يؤيد ما نقوله في تعليقنا على البند {٤٧٣} من أنها تدخل ضمن التدابير الاحترازية، وهذا الرأي ينطبق من باب أولى على الدية ...

الصدر ... تعليق "رقم -٦-" وفي الفقه الجعفري يضاف إلى ذلك ثلاث جرائم أخرى : أولها : السلواط، وقد عرف في شرائع الإسلام وجواهر الكلام بأنه وطء الذكران من الآدميين. وفقهاء المذهب مجمعون على تشريع الحد عليه ووافقهم في ذلك من بقية فقهاء =

(١) فتح القدير الجزء الرابع ص ١١٢، ١١٣ والإقناع جزء رابع ص ٢٤٤ الأحكام السلطانية ١٩ بدائع الصنائع ص ٣٣/٦٦ .

= المسلمين الشافعي في كتاب الأم ص ١٦٩، ومالك وربيعة، والزهري، والحسن البصري والليث وإسحاق بن راهويه وأبو زياد كما في كتاب الخليل لابن حزم ج ١١ ص ٣٨٢، وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤، كما أن الحافظ البيهقي نسب القول بالحد إلى أمير المؤمنين (ع) وابن عباس وابن الزبير وسعيد بن المسيب، وعطاء، وذكر كل من ابن حزم في الخليل ج ١١ ص ٣٩، والحافظ البيهقي في سننه الكبرى ج ٨ ص ٢٣٢ أن عليا (ع) لما حكم بإقامة الحد على اللواط أجمع رأي أصحاب النبي ﷺ على ذلك ...

والمدرک الفقهي لهذا الحد من طرق أهل البيت (ع) روي بطريق صحيح أن سائلا كتب إلى الإمام موسى بن جعفر (ع): "ما حد رجلين نكح أحدهما الآخر طوعا بين فخذيه؟ فكتب عليه السلام: "القتل" ... ويدل على لزوم الحد من طرق حفاظ السنة الخبران اللذان ذكرهما كل من الحاكم في المستدرک على الصحيحين ج ٤ ص ٣٥٥ وحكم بصحتهما، والحافظ البيهقي في السنن الكبرى ج ٨ ص ٢٣٢، وأحمد بن حنبل في المسند ج ٤ ص ٢٥٧ والترمذي في صحيحه ج ٦ ص ٢٤٠ والمتقي الهندي في كثر العمال ج ٣ ص ٧٠ و٩٩ عن أحمد وأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارقطني والحاكم وغيرهم ...

الخبران معا عن ابن عباس ذكر في أولهما أن رسول الله ﷺ قال: من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به، وذكر في ثانيهما أن رسول الله ﷺ قال: اقتلوا الفاعل والمفعول به، يعني الذي يعمل عمل قوم لوط .

وثانيهما : المساحقة، والمقصود منها فقهيا وطء المرأة مثلها، وقد أجمعت كلمة الفقهاء الجعفرين على وضع الشارع حدا معينا عليها، ووافقهم على ذلك جملة من فقهاء المذاهب الأخرى، كما في الخليل لابن حزم ج ١١ ص ٣٩٠. وإنما وقع النقاش في ماهية هذا الحد وتحديد إذهب أكثر فقهاء الجعفرية وعدة من غيرهم إلى أن حد المساحقة (منة) جلدة سواء أكانت المرأتان محصنتين أم لا. وأما غير الجعفرين فيظهر موقفهم مما نقله ابن حزم في الخليل ج ١١ ص ٣٩٠ عن ابن شهاب أنه قال : أدركت علماءنا يقولون إن المرأة تأتي المرأة تجلدان "منة" الفاعلة والمفعول بها. وأما فقهاؤنا الجعفريون فقد استند أكثرهم في تعيين الحد إلى ما رواه زرارة عن الإمام أبي جعفر محمد بن علي الباقر (ع) من الأمر بالجلد، وفي ضوء إطلاق الأمر وشموله لخالتي الإحصان وعدمه أفتوا بأن الحد هو الجلد بصورة مطلقة. غير أن جمعا من فقهاء الجعفرية قالوا إن حد السحق هو حد الزنا (الرجم مع الإحصان والجلد مع غيره)، وهذا هو الأجدر بالقبول نظرا إلى ما روى بطريق صحيح من أن نسوة دخلن على الإمام أبي عبد الله جعفر بن محمد الصادق (ع) فسألته امرأة منهن عن السحق، فقال: حدّها حد الزاني. وفي ضوء هذا الحديث نستطيع أن نصرف رواية زرارة الآتفة الذكر إلى صورة عدم الإحصان، فالجلد هو=

عوده (١) الزنا (٢) القذف (٣) الشرب (٤) السرقة (٥) الحاربة -٧- (٦) الردة (٧) السبغ. ويسمى الفقهاء الحدود دون إضافة لفظ جرائم إليها، وعقوباتها تسمى الحدود أيضا ولكنها تميز بالجريمة التي فرضت عليها فيقال حد السرقة، وحد الشرب، ويقصدون من ذلك عقوبة السرقة وعقوبة الشرب .

القسم الثاني : جرائم القصاص والدية : وهى الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقا للأفراد. ٨- ومعنى أنها مقدرة أنها

= حد غير المحصنة، والرجم هو حد المحصنة. ويدل على ذلك من طرق حفاظ السنة ما رواه البيهقي في سننه الكبرى ج/٨ ص : ٢٣٣ من أن رسول الله ﷺ قال : "إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان" وما رواه ابن حزم في المحلى ج/١١ ص : ٣٩١ من أن النبي ﷺ قال : "السحاق زنا النساء بينهما". ومن الواضح أن إعطاء المساحقة صبغة الزانية شرعا يعنى تطبيق أحكام الزانية على المساحقة بما فيها نوعية الحد المفروض من الجلد حينا والرجم حينا آخر ...

وثالثهما : القيادة وهى جمع فاعلي الفاحشة من الزنا أو المساحقة أو اللواط، وحدها في الرأي الفقهي السائد عند الجعفري ٧٥ جلدة مع النفي عن البلد الذي هو فيه. وسند هذا الرأي ما رواه ابن سنان عن الصادق عليه السلام ...

الشاوي ... رأينا في ... "تعليق رقم -٦-" لا يكفي بالحدود السبعة التي ذكرها فقيهننا، بل يقول إن الفقه الجعفري يضيف لها ثلاث جرائم أخرى هى : اللواط، المساحقة، والقيادة أي الوساطة التي تجمع بين مرتكبي الفاحشة. وهو يتوسع في بيان الحجج التي يستند إليها الفقه الجعفري ...

إن هذا التوسع في تطبيق الحدود بطريق القياس يعارضه لأنه يخالف ما قلناه دائما من أن النصوص المقررة للحدود تُعد استثنائية لا يجوز التوسع في تطبيقها ...

والأدلة التي يستندون إليها ليست كافية في نظرنا لأنها مجرد سوابق قضائية يمكن اعتبار ما قرره بشأنها أسلافنا تعازير، وليس من الضروري وصفها بأنها حدود ...

مع ملاحظة أننا أخذنا بالرأي الذي يقول بأن عقوبة الرجم غير واجبة في الزنا لأنها تخالف النص الصريح في القرآن الكريم، فلا محل لها في غير الزنا من باب أولى، سواء في اللواط أو المساحقة أو ما يسميه "القيادة" ...

الصدر .. تعليق "رقم -٧-" الحاربة هى الجريمة التي يطلق عليها في كتب الفقه الجعفري اسم الحاربة.

الصدر .. تعليق "رقم -٨-" ويمتاز القصاص عن الدية بأنها اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل أو جرح أو ضرب، وتميز الدية بأنها المال اللازم أو الواجب في الجناية من قتل وما دونه كما صرح بذلك بعض كتب الفقه الجعفري عند تعريف اللفظتين ...

عوده ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء، فإذا عفا، أسقط العفو العقوبة المعفو عنها ...

وجرائم القصاص والدية خمس- ٩- (١) القتل العمد (٢) القتل شبه العمد (٣) القتل الخطأ (٤) الجناية على مادون النفس عمدا (٥) الجناية على مادون النفس خطأ، ومعنى الجناية على مادون النفس الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح والضرب ...

ويتكلم الفقهاء عن هذا القسم عادة تحت عنوان الجنائيات، متأثرين في ذلك بما تعارفوا عليه من إطلاق لفظ الجناية على هذه الأفعال^(١) ولكن بعض الفقهاء يتكلمون عن هذا القسم تحت عنوان الجراح.^(٢) ناظرين إلى أن الجراحة هي أكثر طرق الاعتداء كما أن بعض الفقهاء يؤثرون لفظ الدماء^(٣) عنوانا لهذا القسم ...

القسم الثالث : جرائم التعازير : هي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من عقوبات التعزير، ومعنى التعزير التأديب، وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية، واكتفت بتقرير مجموعة العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بأخف العقوبات

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم ٨- " التفرقة التي أشار إليها لا تكفي ؛ لأن المهم هو البحث فيما إذا كانت الدية عقوبة بحتة أو تعويضا ...

وسوف نناقش هذا فيما بعد، وسنرى أن لنا رأيا هو أنه يجوز الحكم بتعويض إضافي إذا كان مقدار الدية لا يكفي للتعويض، وبذلك تكون الدية هي الحد الأدنى الذي يحكم به وهي عقوبة وتعويض في نفس الوقت ...

الصدر ... تعليق "رقم ٩- " الأولى والرابعة من جرائم القصاص، والبقية من جرائم الدية ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم ٩- " حرص السيد الصدر على الإشارة إلى أن القصاص هو فقط في الجرائم العمدية سواء كانت قتلا أو مادون القتل من إيذاء بدني، أما الإصابات خطأ سواء أدت إلى الموت أو إلى جرح فجزاؤها الدية، ونحن نرى أن الدية ذات طبيعة مزدوجة، ففيها معنى الجزاء الجنائي والتعويض في نفس الوقت، ومثل الخطأ شبه العمد ...

(١) بدائع الصنائع الجزء السابع ص ٢٣٣ الإقناع ص ١٦٢ جزء رابع، البحري على المنهج ص ١٢٩ الجزء الرابع ...

(٢) تحفة المحتاج الجزء الرابع ص ١، المغني ٣١٨ الجزء التاسع ...

(٣) مواهب الجليل للحطاب الجزء السادس ص ٢٣٠ ...

عوده وتنتهي بأشدها وتركزت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف الجرم. فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة ... وجرائم التعزير غير محدودة-١٠- كما هو الحال في جرائم الحدود أو جرائم القصاص

الصدر ... تعليق "رقم -١٠-" بل هي محدودة في نطاق ما يُعدّ معصية شرعية سواء اكتسب الفعل صفة المعصية بسبب نص شرعي خاص كالربا والغش والرشوة في الحكم، أم بسبب هي ولي الأمر (رئيس الدولة الإسلامية) عنه نظرا إلى أن معصيته فيما يرجع إلى شؤون الحكم ومتطلباته محرمة شرعا فهي في الحقيقة معصية شرعية أيضا كالربا والرشوة. وعلى هذا فالتعزير لا يجوز ما لم يكتسب الفعل صفة المعصية الشرعية لأحد السببين ...

ثم إن التعزير الذي يباشره الحاكم تارة يكون مما جاء الأمر به في نص خاص كالنصوص التي أمرت بالتعزير على محرمات معينة وأخرى يكون طبقا للمصلحة العامة التي يتولى الحاكم الحفاظ عليها شرعا، والقسم الأول من التعزير لا يقبل العفو عنه لأنه مخالفة للنص وإنما يجوز العفو في القسم الثاني إذا اقتضت المصلحة العامة ...

وعلى هذا فالضابطة الفقهية في إمكان العفو هو عدم ثبوت التعزير بنص خاص فكل ما لم يشب التعزير عليه بالنص الخاص جاز العفو عنه عند اقتضاء المصلحة العامة سواء كان الفعل معصية بسبب هي الشارع أم هي ولي الأمر عنه ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم -١٠-" يعترض السيد الصدر على قول فقيها إن التعازير غير محدودة، ويقول إنما محدودة في نطاق المعاصي الشرعية، فلا يجوز التعزير في غيرها، ويجعلها قسمين: القسم الأول : هي المعاصي التي ورد بتحريمها نص شرعي، ومثالها في نظره الربا والغش والرشوة. القسم الثاني : هي كل مخالفة لما هي عنه (ولي الأمر) نظرا لأن عصيانه فيما يرجع لشئون الحكم ومتطلباته محرمة شرعا. فمخالفة أوامر أولي الأمر فيما يختصون به معصية شرعية من النوع الثاني بطريق غير مباشر. والمشكلة هي في أمرين :

١ - من هو ولي الأمر؟ وقد تطوع المعلق الشيعي بأن وصفه بأنه رئيس الدولة الإسلامية. ونضيف أنه الرئيس أو الإمام أو الحاكم الذي حصل على ولاية الأمر بالشورى الحرة، وتوافرت لديه شروط الولاية التي أفاض فيها الفقهاء أي أن يكون مجتهدا، ويعمل في حدود التفويض الذي يعطيه الدستور

ولذلك لا نوافق على إطلاق هذا القول دون تحديد هذه الشروط ولا الإشارة إليها حتى لا نعترف بشرعية الدول التي استولت على السلطة بواسطة القوة والعصبية منذ عهد معاوية، ولا نعطي لها الحق في التشريع ...

٢ - ما هي اختصاصاته ؟ هي ما يوكل إليه من أمور بحسب شروط البيعة الحرة والتي =

عوده) والدية، وليس في الإمكان تحديدها. وقد نصت الشريعة على بعضها وهو ما يعد جريمة في كل وقت كالربا وخيانة الأمانة والسب والرشوة، وتركت لولي الأمر النص على بعضها الآخر، وهو القسم الأكبر من جرائم التعازير. ولكن الشريعة لم تترك لأولي الأمر الحرية في النص على هذه الجرائم، بل أوجبت أن يكون التحريم بحسب ما تقتضيه حال الجماعة وتنظيمها والدفاع عن صوالحها ونظامها العام وأن لا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة ومبادئها العامة ...

وقد قصدت الشريعة من إعطاء أولي الأمر حق التشريع في هذه الحدود تمكينهم من تنظيم الجماعة وتوجيهها الوجهات الصحيحة، وتمكينهم من المحافظة على صوالح الجماعة والدفاع عنها ومعالجة الظروف الطارئة ...

والفرق بين الجريمة التي نصت عليها الشريعة والعمل الذي يحرمه أولو الأمر أن ما نصت عليه الشريعة محرم دائماً فلا يصح أن يُعَدَّ فعلاً مباحاً، أما ما يحرمه أولو الأمر اليوم فيجوز أن يباح غداً إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة ...

= يتضمنها ما نسميه اليوم بالدستور الذي تقره الأمة بالشورى الحرة، وكل ما يتجاوز ذلك يخرج عن ولايته واختصاصه، لذلك لا ولاية له في الفقه أو التشريع طالما أنه ليس مجتهداً ...

لأننا قلنا إن ولي الأمر في الفقه والتشريع هم أهل الاجتهاد لا رؤساء الدول وأمثالهم ... كما أننا نرى أن العفو يدخل في اختصاص أهل الاجتهاد، والقضاة المجتهدين لا رؤساء الدول ...

إن عَدَّ العقوبة المقررة لجريمة ما معيار جسامتها وخطورتها يسهل دراسة الجرائم أو تطبيق الأحكام استناداً إلى هذا المعيار التطبيقي أو المدرسي ويسهل مهمة شراح النصوص والقائمين بتنفيذها .

لكن فقه شريعتنا كما قدمنا من قبل له مهمة تتجاوز ذلك . فهو يقوم باستنباط الأحكام لما يستجد من قضايا، ولذلك يتعمق في فهم النصوص وليستكشف ناحية الخطورة في الفعل، وأهمية الحق الذي تضرر به ودور هذا الحق في بناء المجتمع وحياة أفرادهِ؛ لأن هذا هو أساس العقوبة .

وهذا هو مانسميه المعيار الموضوعي في تقسيم الجرائم لأنه يقوم على نوع الحق الذي وقع الاعتداء عليه .

ومعرفة هذا الحق المعتدى عليه تمكنا من أن نَعَدَّ النص على حكم فرعي بالعقاب على فعل معين أساساً لنظرية شاملة تنفرع عنها - قياساً - أحكام تعزيرية للأفعال التي تضر بهذا الحق، فيكون هناك مجموعة من الجرائم من أسرة واحدة تنسب إلى الجريمة التي شرع لها الوحي الإلهي عقوبة مقررة حدّاً أو قصاصاً . فيكون حد الزنا والقذف منطلقاً للتعزير على أنواع متعددة من العدوان على حرمة الأعراس وحماية لكيان الأسر وحصانتها واستقرارها - ويكون حد السرقة منطلقاً للتعزير على أنواع كثيرة من الاعتداءات على حرمة الأموال - وحد الشرب منطلقاً للتعزير على كل فعل يضر بإرادة الأفراد وسلامة عقولهم وإدراكهم - وحد الحراة والبغى والردة (عند من يُعَدُّون هذه الجرائم حديثة) - مبرراً للتعزير على مايسمى في عصرنا جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي أو الأمن الاجتماعي - وهكذا .

ونحن ندعو للعناية بهذا التقسيم الموضوعي في مرحلة التنظير التي نحن فيها . إننا نفضل المعيار الموضوعي الذي عبرنا عنه بأن هذه الجرائم قد خصصت لها عقوباتها البدنية الرادعة لكي تحصن "حقوق الإنسان وحرماته وأسس المجتمع وقيمه الثابتة"، وتردع من يعتدى عليها بطريق مباشر - فالعقوبة القصوى (الحد أو القصاص) هي مجرد دليل على خطورة الجريمة ونتيجة لجسامة الفعل المعاقب عليه، وإن السبب الذي فرض خطورتها هو عنصر موضوعي معياره أهمية الحق الفردي أو الكيان الاجتماعي الذي تهدده الجريمة والذي حرص المشرع الإلهي على حرمة وحمايته وقداسته بتقرير عقوبة بدنية على كل فعل يُعَدُّه اعتداء مباشراً عليه .

لهذا السبب فإن هذه الجرائم الخطيرة التي فرض لها مشرعا عقوبات مقدرة حدًا أو قصاصا يحسن أن نسميها جنائيات بدلا من عدّة لفظ الجنائية مرادفا لكلمة الجريمة، كما اقترح من قبل (في البند 42). ويكون فقهاء أكثر أصالة من التشريعات الوضعية لأنه يدخل في اعتبار المعيار الموضوعي وهو أهمية الحقوق والقيم التي تبرر تقرير عقوبة حدية أو قصاص في تلك الأحوال .

لقد بدأ الفقيه الشهيد بتقسيم الجرائم إلى ثلاثة أنواع بحسب نوع عقوبتها - هي جرائم الحدود والقصاص والتعزير⁽¹⁾ - وفي نظره أن هذا هو التقسيم الرئيسي للجرائم، وهذا معناه أن التعازير قسم من أقسام الجرائم ونوع منها⁽²⁾ - وأن التعزير خاص بنوع واحد من الجرائم التي لا تستحق عقوبة حدية ولا قصاصا . نحن نرى خلاف ذلك، ونعتمد على ما قرره في مواضع عديدة⁽³⁾ وما جرى عليه الفقه دائما من أن جمهور فقهاءنا يرى أن عقوبات الحدود والقصاص يجوز أن تضاف لها عقوبة تعزيرية؛ بل إنهم متفقون على التعزير إذا لم يمكن فرض عقوبة الحد أو القصاص بسبب لا يزيل صفة الجريمة عن الفعل، وإذا كانوا هم يعلّون التعزير في هذه الحالات عقوبة بديلة فإننا نصر على أنها أصلية - لأن التعزير شامل لجميع الجرائم وليس خاصا بنوع معين أو قسم من أقسام الجرائم دون غيره .

* * *

إننا نرى الاحتراز من الخلط بين تقسيم العقوبات إلى أنواع ثلاثة وجعله تقسيما للجرائم.... ونعتقد أن من الواجب مراعاة التفرقة بين أحكام الجرائم وأحكام العقوبات، ونلاحظ أن فقيها يذكّر أحكام عقوبات الحدود والقصاص على أنها أحكام "جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية".... ونرى أنه من الأفضل تفادي هذا الأسلوب الذي يسير عليه فعلا كثير من الفقهاء المعاصرين من شراح القوانين الوضعية - مجازاة للتقسيم الذي اعتمدته نصوص تلك القوانين التي تُعدّ نوع الجريمة

(1) يراجع البند (74) فيما بعد .

(2) البند 68 .

(3) مثال ذلك ما ورد في الفقرة الثانية والثالثة في البند 74 مع ملاحظة تعليقنا عليها..

وطبيعتها تابعة لنوع العقوبة المقررة لها. متجاهلة العناصر الموضوعية التي تحدد طبيعة الجريمة ونوعها والظروف المشددة التي هي السبب في فرض عقوبة مشددة عليها. ثم إننا نرى أن التعازير هي الأصل وأن الحدود والقصاص تطبق فقط في حالة توفر شروط معينة نُعَدُّها ظرفًا مشددًا، أى أنها عقوبات استثنائية بديلة عن التعازير عندما يتوافر الظرف المشدد الذى يستوجب ذلك. ولذلك فإن مهمتنا هي تحديد الظرف المشدد في كل جريمة لها عقوبة مقررة بنص شرعى .

ونلاحظ أن التقسيمات الأخرى التالية كلها ترجع إلى طبيعة الفعل المكون للجريمة - وأن التقسيم الموضوعى هو وحده الذى يجعل نوع العقوبة تابعة لنوع الجريمة وظروفها المشددة - لا العكس .

عوده ٥٢- أهمية التقسيم: تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى حدود، وقصاص أو دية، وتعازير من عدة وجوه سنبينها فيما يلي :

أولا: من حيث العفو: جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو مطلقا، سواء من المجني عليه أو ولي الأمر أي الرئيس الأعلى للدولة، فإذا عفا أحدهما كان عفو لغوا لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة ...

أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، فإذا عفا ترتب على العفو أثره، فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضا، فإذا عفا عن أحدهما أعفى منه الجاني، وليس لرئيس الدولة الأعلى أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه؛ لأن العفو عن هذا النوع من الجرائم مقرر للمجني عليه أو وليه، لكن إذا كان المجني عليه قاصرا ولم يكن له أولياء كان الرئيس الأعلى للدولة وليه، إذ القاعدة الشرعية أن السلطان ولي من لا ولي له، وفي هذه الحالة يجوز لرئيس الدولة العفو بصفته ولي المجني عليه، لا بأي صفة أخرى وبشرط ألا يكون العفو مجانا-١١- ...

... تعليق "رقم -١١-" بل له العفو مجانا إذا كان في ذلك مصلحة للقاصر من ناحية أخرى.

الصدر

... رأينا في "تعليق -١١-" يتفق الإمام الصدر مع فقيهنا في القول بأن "رئيس الدولة"

الشاوي

له العفو عن القصاص إذا كان المجني عليه قاصرا ولم يكن له ولي .. إلا أنه يرى أنه يجوز له العفو مجانا إذا كان في ذلك مصلحة للقاصر .. ونحن نخالفهما في إعطاء حق العفو لرئيس الدولة؛ لأن أولياء الأمر في شئون الفقه والقضاء هم أهل الاجتهاد أو مجلس القضاء الأعلى ...

وإذا كانت النظم الديمقراطية المعاصرة تنص في دساتيرها على إعطاء حق العفو لرئيس الدولة، فهذا ليس حكم الشريعة في نظرنا إذا صح هذا القول في فقهنا المجني على المبادئ الإسلامية إلا إذا كان رئيس الدولة ممن توافرت لديهم شروط الإمامة وأولها الاجتهاد، وأن يتولى الأمر بالشورى الحرة وتعطيه البيعة الحرة هذا الحق صراحة نيابة عن الأمة، باعتباره فقيها مجتهدا كما هو الحال في فقهنا في عهد السلف، أما في غير هذه الحالة فلا نقبل هذا القول للسبب الذي ذكرناه ...

وانصافا للنظم الرضعية المعاصرة في بعض البلاد، يجب أن نشير إلى أن الأصل في النظم البرلمانية أن من يسميه فقيها "رئيس الدولة الأعلى" لا يمارس سلطاته في العفو بنفسه وإنما بواسطة المؤسسات التمثيلية التي يختارها الشعب سواء في المجلس النيابي أو مجلس الوزراء أو برأي مجلس القضاء الأعلى، وهنا يكون دوره شكليا بحثا فهو يملك ولا يحكم كما يقولون ...

عوده وفي جرائم التعازير لولي الأمر أي رئيس الدولة الأعلى حق العفو عن الجريمة-١٢- وحق العفو عن العقوبة. فإذا عفا كان لعفوه أثره بشرط ألا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية، وليس للمجني عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة. ولما كانت الجرائم تمس الجماعة فإن عفو المجني عليه عن العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذا وإن أدى في الواقع إلى تخفيف العقوبة على الجاني؛ لأن للقاضي سلطة واسعة في جرائم التعازير من حيث تقدير الظروف المخففة، وتخفيف العقوبة ...

ولاشك في أن عفو المجني عليه يعد ظرفا مخففا ...

ثانيا : من حيث سلطة القاضي : في جرائم الحدود إذا ثبتت الجريمة وجب على القاضي أن يحكم بعقوبتها المقررة لا ينقص منها شيئا، ولا يزيد عليها شيئا، وليس له أن يستبدل بالعقوبة المقررة عقوبة أخرى، ولا أن يوقف تنفيذ العقوبة. فسلطة القاضي في جرائم الحدود قاصرة على النطق بالعقوبة المقررة للجريمة ...

وفي جرائم القصاص سلطة القاضي قاصرة على توقيع العقوبة المقررة إذا كانت الجريمة ثابتة قبل الجاني، فإذا كانت العقوبة القصاص وعفا المجني عليه عن القصاص أو تعدر الحكم به لسبب شرعي وجب على القاضي أن يحكم بالدية ما لم يعف المجني عليه عنها، فإذا عفا كان على القاضي أن يحكم بعقوبة تعزير ... وله في التعازير (كما سنبين) سلطة واسعة ...

أما جرائم التعازير، فللقاضي فيها سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها، فله أن يختار عقوبة شديدة أو خفيفة بحسب ظروف الجريمة والجرم، وله أن يتزل بالعقوبة إلى أدنى درجاتها، وله أن يرتفع بها إلى حدها الأقصى، وله أن يأمر بتنفيذ العقوبة أو إيقاف تنفيذها ...

ثالثا : من حيث قبول الظروف المخففة : ليس للظروف المخففة أي أثر على

الصدر .. تعليق "رقم -١٢-" ويستثنى من ذلك الجرائم التي أمر الشارع بالتعزير عليها كما مر آنفا.
الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم -١٢-" يختلف الإمام الصدر مع فقيها بشأن إطلاق حق "رئيس الدولة" في العفو عن التعازير فهو يجعل هذا الحق محصورا في التعازير التي لم يرد نص شرعي بتحريمها، ونحن لضيف التحفظ الذي أشرنا إليه آنفا ...

عوده جرائم الحدود والقصاص والدية، فالعقوبة المقررة لازمة مهما كانت ظروف الجاني، أما في جرائم التعازير فللظروف المخففة أثرها على نوع العقوبة ومقدارها، فللقاضي أن يختار عقوبة خفيفة، وأن يترل بها إلى أدنى حدودها، وله أن يوقف تنفيذها.

رابعاً : من حيث إثبات الجريمة : تشترط الشريعة إثبات جرائم الحدود والقصاص عدداً معيناً من الشهود، إذا لم يكن دليل إلا الشهادة، فجريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود-١٣- يشهدون الجريمة وقت وقوعها، وبقيّة جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل ...

أما جرائم التعازير فتثبت بشهادة شاهد واحد-١٤- ...

ولا تعرف القوانين الوضعية هذا التقسيم، وإنما هي تقسم الجرائم غالباً إلى جنائيات وجنح ومخالفات ...

... تعليق "رقم -١٣-" وكذلك جريمتا "الواط" و"المساحقة" ... **الصدر**

... رأينا في "تعليق رقم -١٣-" يشير إلى ما ذكره سالفنا من قياس جرائم اللواط والمساحقة و"القيادة" على جريمة الزنا الحدية، " من حيث اشتراط أربعة شهود". وقد اعترضنا على هذا القياس فيما سبق بشأن العقوبة "في تعليقنا على البند السابق رقم ٥١ - " وعلى ذلك فلا محل للقياس فيما يتعلق بالإثبات

... تعليق "رقم -١٤-" وفي ذلك خلاف بين فقهاء الجعفرية، ومرد الخلاف إلى النقاش في قاعدة أصولية عامة وهي حجية خبر الواحد في المواضيع الخارجية ... **الصدر**

رأينا في "تعليق رقم ١٤ " إننا قلنا بأن القاعدة في التعازير هي أن الأدلة إقناعية؛ لأنه لا يوجد نص يلزمنا بدليل قانوني محدود، أي أن القرآن قد تكفى إذا اقتنع بها القاضي ؛ لأن الأدلة القانونية خاصة فقط بالحدود والقصاص .

والقاعدة الأصولية التي يشير لها المعلق الشيعي لا تكفي لإدخال استثناء على ذلك ...

إننا نقر بأهمية التفرقة بين الجرائم الخطيرة (وهي "الكبائر" التي خصتها الشريعة بعقوبات بدنية - الحدود والقصاص) وميزتها بذلك عن غيرها من الجرائم التي يكتفى فيها بالتعزير - لذلك ندعو لإبراز العلة الموضوعية التي راعتها شريعتنا عندما خصت هذا النوع من الجرائم الخطيرة بنوع خاص من العقوبات البدنية المقررة بنص شرعي، وهو أهمية الحق الإنساني أو المبدأ الاجتماعي الذي يتمتع بالحرمه ويهدده هذا الاعتداء المقترن بظرف مشدد .

ورأينا هذا ليس المقصود منه مجرد الإشادة بسبق التشريع الإلهي إلى فرض عناية خاصة للعقاب على نوع معين من الاعتداء المباشر على الحرمات والحقوق والقيم الإنسانية، وإنما نضيف لذلك أن هذا الاعتبار الموضوعي يجب مراعاته فيما بعد عند دراسة أحكام تلك الجرائم، ويسوغ دعوتنا إلى ضرورة قيام الفقه بتحديد الظروف المشددة التي استوجبت تلك العقوبات وأهمها في نظرنا عَدَّة العلانية والمجاهرة الاستفزازية ظرفا مشددا في بعضها، واشتراط عدد معين من الشهود كدليل على تلك العلانية الفاضحة أو المجاهرة الاستفزازية التي تؤدي إلى إشاعة الفاحشة أو تثير نوازع الثأر لدى الرأي العام والجمهور ولدى المجنى عليه وأولياء دمه ... وهو ما راعاه المشرع مرة أخرى عندما أعطى لهؤلاء دورا مهما في تشديد العقوبة على جرائم الإيذاء البدني - إذ عَدَّ طلبهم القصاص في ذاته والإصرار عليه⁽¹⁾ ظرفا مشددا يوجب عقوبة القصاص وهي الحد الأقصى - كما شرع العفو للمجنى عليه أو أولياء الدم لكي يسقط هذه العقوبة القصوى الاستثنائية ويكتفى بالعقوبة العامة في التعازير ... التي تسرى على جميع الجرائم ...

(1) اعترض البعض على قولنا إن طلب القصاص والإصرار عليه يكون ظرفا مشددا بحجة أن الظروف المشددة تكون عادة متعلقة بالفعل المكون للجريمة - وليست ظروفًا ناتجة عن اعتبارات شخصية مثل الظروف المخففة . وردنا أن الفقه الوضعي هو الذي أعطى للظرف المشدد تحديده المشار إليه، ولا نرى أنه يلزمنا. ومع ذلك، فهناك استثناءات في القوانين الوضعية لهذا التعريف - إن صفة الأصول توجب تشديد العقوبة في عقوبة هتك العرض مثلا مع أنها عَدَّة شخصي، لدى الجاني .

❁ ضرورة بيان الظرف المشدد الذى يستوجب العقوبة المقررة حداً أو قصاصاً :

لذلك فإننا ندعو فقهاءنا وعلماءنا لكى يتعمقوا فى دراسة كل واحدة من هذه الجرائم لبيان الاعتبارات التى جعلها المشرع ظرفاً مشدداً يوجب الحكم فيها بعقوبات بدنية، وسيجدون أن هذه الدراسة سيكون لها نتائج عديدة فيما يتعلق بأحكام كل من هذه الجرائم.... بل وأحكام العقوبات التى استوجبتها تلك الظروف المشددة.. والتى لاملح لها إذا وجدت شبهة جعلت المشرع يوجب الاكتفاء بالتعزير لأنه الأصل فى نظرنا - ولأنه عام على جميع الجرائم....

إن ما يسميه "العفو" الجائز فى جرائم الاعتداء على الأشخاص - ليس عفواً عن الجريمة ولا عن الجزء الجنائى - وإنما هو مجرد إسقاط لوجوب الحكم على الجنائى بالقصاص الذى يغده الحد الأقصى، لكن طالما بقى الفعل جريمة، فإنه يبقى جنائية جزاؤها هو التعزير .

يؤيد ذلك ما قاله من أن عفو المجنى عليه ليس إلا ظرفاً مخففاً للعقوبة، والأصح فى نظرنا أنه يستبعد الظرف المشدد الذى أدى بالمشرع إلى فرض العقوبة البدنية القصوى على الجريمة .

وفيما يخص توسيع سلطة القاضى فى تقدير الجزاء التعزيرى فإن هذا أمر عام فى نظرنا على جميع الجرائم، كل ما هنالك أن التخفيف فى حالة الحدود يكون بسبب وجود الشبهات التى تدرأ الحدود - وفى نطاق القصاص تكون الشبهة هى العفو من المجنى عليه أو ولى الدم، أو ولى الأمر فى بعض الأحوال - وهذا العفو هو أحد الشبهات التى تمنع العقوبة القصوى (القصاص) .

ونحن لا نقر قوله بأن ولى الأمر هنا هو من سماه رئيس الدولة الأعلى... ونرى أن القضاء المجتهد - أو أهل الاجتهاد - أحق بالعفو منه... فى جرائم القصاص عند عدم وجود المجنى عليه أو ولى الدم...

وإذا كان هذا القول ورد فى بعض كتب السلف، فإن هذه الكتب ذاتها كانت تسير على أن ولى الأمر أى الخليفة أو الإمام كان يختار لرئاسة الدولة بشرط أن يكون مجتهداً، وإذا كان قد منح هذا الاختصاص فذلك بصفته هذه - وإذا وجد من توافرت فيه صفة الاجتهاد سواء كان قاضياً أو فقيهاً فإنه له هذا الحق . وفى عصرنا

نحن نرى أن الاجتهاد أصبح جماعيًا ويجب أن تتولاه مجموعة أو مؤسسة (من الفقهاء وأهل الذكر) تختارهم الأمة بالشورى الحرة ونثق في علمهم وتجربتهم عن الهوى والغرض - ولا يشاركهم في ذلك السلاطين أو الأمراء أو رؤساء الدول الذين لا تتوافر لديهم صفة الاجتهاد أو العلم ولا شروطه كما أن كثيرا منهم يتأثر بهواه ومصالحه إلى حد كبير .

إن هدفنا من التذكير برأينا في أن التعزير هو العقوبة العامة في جميع الجرائم، سوف نبني عليه بعد ذلك نتائج لا بد أن نشير إليها منذ الآن :

1 - إزالة الشبهة التي جعلت البعض يظن أن فقهاءنا عندما يقررون أن فعلا معينا لا حد فيه، أو أن الحد يسقط أو أن القصاص يمتنع في حالة معينة - يقصدون بذلك أنه "لا عقوبة عليه"، لأن امتناع الحد أو القصاص يترتب عليه فقط الرجوع إلى القواعد العامة التي توجب التعزير أو تجيزه كلما كان الفعل الثابت معصية أو خطرا على المجتمع أو أفراداه . أى أن حق المجتمع في الجزاء الجنائي على الفعل الذي توافرت فيه أركان الجريمة لا يزول في حالة سقوط الحد أو امتناع القصاص . وهذا الحق الدائم الباقي دائما يدخل الفعل في نطاق التعزير .

2 - تذكير الباحث والقارئ دائما بأن عقوبات الحد والقصاص ذات صفة استثنائية أوجب المشرع الحكيم سقوطها بالتوبة في الحدود أو بعفو المجنى عليه أو مصالحته في القصاص والدية، أو بنجود وجود شبهة . وهذا السقوط يقتصر أثره على امتناع العقوبة القصوى المشددة (التي توصف بأنها حد أو قصاص)، لكن لا يترتب عليه أن يصبح الفعل مباحا لا جزاء عليه لأن الجزاء الأصيل الباقي دائما يدخل في نطاق التعازير، متى توافرت فيه أركان الجريمة .

3 - أن الاتجاه لتضييق نطاق العقوبات المقدرة (حدًا أو قصاصًا) الذي أكدته رسولنا الكريم وسار عليه الفقه في مجموعه، إنما هو نتيجة حتمية للطابع الديني والاجتماعي في تشريعنا الذي استوجب تشجيع المخطئين على التوبة وإصلاح سلوكهم، وتشجيع المجنى عليه على العفو والتصالح مع من اعتدى عليه، ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾ . وهذا الاتجاه يكون أقوى إذا كان سقوط الحد أو القصاص

❁ لا يكفي لتوقيع عقوبة الحد أو القصاص ثبوت الظرف المشدد بل يجب أيضا ثبوت

أركان الجريمة التي تستحق التعزير عند سقوط الحد أو القصاص :

بالتوبة أو العفو لا يعفى الجاني من كل جزاء أو إجراء جنائي، وإنما هو يجعل هذا الجزاء في نطاق التعازير التي هي الأصل والتي يراعى فيها ظروف كل فعل وكل جان وكل زمان ومكان ويدخل في نطاقها تدابير الوقاية والإصلاح ..

4 - إزالة أى حرج لدى أهل العلم و الفقه أو الاجتهاد والتقنين في مواصلة مارسمة الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم من توسيع باب التوبة والاستغفار إلى حد دعوة المذنب المقر أو المعترف بالجريمة للعدول عن إقراره ... ليتفادى توقيع الحد أو العقوبة المقررة بالنص الشرعى، طالما أنهم يعلمون أن باب التعزير مفتوح في حالة سقوط الحد بسبب التوبة أو الشبهة أو التصالح مع الجنى عليه ...

وسيرى القارئ أننا سنتجه دائما إلى هذا التوسع في أسباب سقوط الحد والقصاص وتوسيع نطاق التعازير لتشمل تدابير الوقاية والتربية والعبادة وعدها الجزاء الأصيل الدائم العام في جميع الجرائم بما في ذلك ما يعاقب عليه بحد أو قصاص عندما تتوافر فيه أركان الجريمة برغم امتناع الظرف المشدد الموجب للعقوبة المقررة .

5 - معنى الصفة الاستثنائية للعقوبات المقررة حداً أو قصاصا في نظرنا هو أنها عقوبات قصوى مشددة. استلزمها توافر ظروف مشددة اقترنت بجريمة معينة، وهذه الجريمة إذا تعرت عن هذا الظرف المشدد سقطت عنها العقوبة المشددة المقررة حتما - ولكنها تدخل في إطار القواعد العامة الأصلية التي تحكم " التعازير " متى توافرت أركان الجريمة ...

لذلك، فإن مهمة الفقيه والمجتهد هي تحديد هذا الظرف المشدد الذى بنى عليه المشرع الالهى وجوب العقوبة المشددة في كل حالة قرر فيها عقوبة حد أو قصاص أو دية. وفي هذه الأحوال يجب أن نميز بين عنصرين: أولهما الفعل الإجرامى المكون لأركان الجريمة، وثانيهما هو الظرف المشدد الذى هو سبب التشديد، ويترتب على زواله أو الشك فيه امتناع العقوبة المشددة والاقتصار على التعزير ...

6 - وجوب عناية الفقه ببيان أركان الجريمة التعزيرية؛ وعدم استمرار ترك ذلك كله بحجة أن القاضى هو المختص بتحديد الأفعال المعاقب عليها كما كان يفعل أسلافنا لأن القضاة كانوا مجتهدين ولم يعودوا كذلك الآن .

لقد سار أسلافنا على بيان شروط توقيع الحد أو القصاص، وفي كثير من الأحيان يكتفون بالقول بأن عدم اجتماع هذه الشروط كلها يسقط الحد أو يمتنع القصاص، وقد يفهم البعض من ذلك أنه لاجرمية في الفعل الذي ارتكبه الجاني — وفي بعض الأحيان يشير الفقه إلى "جواز التعزير" ويترك للقاضي الحرية في فرضه أو عدم فرضه دون أن يقدم الشروط التي تستوجب التعزير. وكان هذا مقبولا عندما كان القاضي مجتهدا، أما الآن فإن علينا أن نميز بين نوعين من الشروط :-

أولهما مايلزم لوجوب التعزير وهي أركان الجريمة في نظرنا، والنوع الثاني : هو ما يضاف لذلك من شروط تكون الظرف المشدد الموجب للحد أو القصاص، وعند ذلك لا يكون القول بسقوط الحد أو امتناع القصاص معناه براءة الجاني وإباحة الفعل. بل يجب البحث عن وجود أركان الجريمة التعزيرية، ومتى ثبت ذلك وجب على القاضي (المقلد) التعزير

الفصل الثاني

تقسيم الجرائم بحسب قصد الجاني

الجرائم المقصودة ... والجرائم غير المقصودة

٥٣- تنقسم "الجرائم" بحسب قصد "الجاني" إلى جرائم "مقصودة" وغير "مقصودة" :

(أ) الجرائم المقصودة : هي التي يعتمد الجاني فيها إتيان الفعل وهو عالم بأنه محرم، وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية. وللعمد معنى خاص في القتل، هو تعمد الفعل المحرم وتعمد نتيجته، فإن تعمد الجاني الفعل دون نتيجة كان الفعل قتلا شبه عمد، وهو ما يسمى في القوانين الوضعية بـ "الضرب المفضي إلى الموت" ...

(ب) الجرائم غير المقصودة : هي التي لا يتتوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم، ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه. والخطأ على نوعين ^(١) :

النوع الأول : هو ما يقصد فيه الجاني الفعل الذي أدى للجريمة، ولا يقصد الجريمة ولكنه مع ذلك يُخطئ : إما في نفس الفعل كمن يرمي حجرا ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، أو يرمي صيدا فيخطئه فيصيب آدميا ...

وإما أن يكون الخطأ في ظنه كمن يرمي ما يظنه حيوانا فإذا هو إنسان، أو يرمي ما يظنه جنديا من جنود الأعداء فإذا هو أحد المواطنين، ففي هذه الحالات يقصد الجاني الفعل ولا يقصد الجريمة، ولكن خطؤه في فعله أو ظنه يؤدي إلى وقوع الجريمة.. النوع الثاني : هو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا الجريمة، ولكن يقع الفعل نتيجة لإهماله أو عدم احتياظه، كمن ينقلب وهو نائم على آخر بجواره فيقتله، وكمن يحفر بئرا في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه ...

(١) نهاية المحتاج الجزء السابع ص/٢٣٥، المغني الجزء التاسع ص/٣٢٠، والزيلعي الجزء السادس ص/٩٧ بدائع الصنائع الجزء السابع ص/٢٣٤. راجع أيضا الفقرتين ٢٨٤، ٣٠١ .

٥٤- أهمية هذا التقسيم : تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى مقصودة وغير

مقصودة من وجهين :

أولهما : أن الجريمة المقصودة تدل على روح إجرامية لدى الجاني، أما غير المقصودة فليس فيها ما يدل على ميل الفاعل للإجرام، ومن ثم كانت عقوبة الجريمة المقصودة شديدة وعقوبة الجريمة غير المقصودة خفيفة ...

ثانيهما : يمتنع العقاب على الجريمة المقصودة إذا لم يتوافر ركن العمد-١٥-، أما الجريمة غير المقصودة فيعاقب عليها بمجرد الإهمال أو عدم الثبوت ...

وتعرف القوانين الوضعية هذا التقسيم، وهي تتفق مع الشريعة في موضوعه ونتائجه ...

الصدر ... تعليق "رقم-١٥-" إذ لا تتحقق جريمة مقصودة بدونه، وليس كما يبدو من العبارة حيث يترأى منها أن الجريمة المقصودة تتحقق ولا عقاب عليها ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم-١٥-" نوافق المعلق الشيعي في تحفظه على قول فقيها (في البند ٥٤) بأن العقاب يمتنع في الجرائم العمدية إذا لم يتوافر ركن العمد؛ لأن الحالة هنا ليست من حالات موانع العقاب، وإنما هي كما قال حالة انعدام وجود الجريمة لعدم توافر أحد أركانها وهو القصد الجنائي ...

تقسيمات أخرى من 53 إلى 82

❁ 53، 54 - التفرقة بين الجريمة العمدية وجرائم الخطأ وشبه العمد :

الستفرقة بين الجريمة العمدية وجرائم الخطأ ليست محل خلاف بين الشريعة والقوانين الوضعية - وأهم ما يميز جرائم الخطأ هو أن حدوث ضرر معين هو ركنها المادى - فلا عقوبة جنائية مطلقا على مجرد الخطأ إذا لم يترتب عليه ضرر . ولذلك لا مجال للعقاب الجنائى على مجرد الشروع أو الجريمة الناقصة. أما فى مجال الجزاء الدينى والمساءلة يوم الحساب فإنها تشمل كل الانحرافات دون تقييد بأن يترتب عليها ضرر أم لا .

و شبه العمد يتوسط بين العمد والخطأ. وتعاقب عليه شريعتنا بعقوبة أقل من عقوبة الجريمة العمدية ولكنها أشد من عقوبة جريمة الخطأ؛ وهو خاص بجرائم الاعتداء على الأشخاص إذا قصد الجاني فعلا معينا - كالضرب - لكنه لم يقصد النتيجة التى حدثت بسبب فعله، كما إذا مات المجنى عليه أو أصيب بعاهة وثبت أن الضرب هو الذى أدى إليها؛ وتسمى هذه الجريمة فى القانون الوضعى ضربا أفضى إلى الموت أو أفضى إلى إحداث عاهة .

والتسمية التى تستعملها شريعتنا أدق وأعم، لأن الفعل قد لا يكون ضربا (كأن قذفه بججر أو سقاه مادة ضارة لاتحدث الموت أو العاهة فى العادة). أى أن الأداة التى استعملت فى الاعتداء لاتدل على وجود قصد إحداث النتيجة لدى الجاني أو ثبت انعدام القصد بدليل قاطع .

والتمييز بين الخطأ فى الفعل أو فى القصد أو فى الشخص المجنى عليه - الذى أشار إليه فقيها - موجود فى الفقه الوضعى أيضا، لكن فقهاءنا سبقوا إليه . والخلافات فى الفقه الوضعى حول أثر كل نوع من أنواع الخطأ موجودة كذلك فى فقهاءنا .

وسوف نبين فيما بعد أن المبدأ الشرعى "رفع عن أمتى الخطأ والنسيان" يؤدى بنا إلى عَدِّ التعزير عن جرائم "الخطأ" يدخل فى نطاق تدابير الوقاية والإصلاح والتهديب، ولا لزوم لحسابه "عقوبة جنائية" .

الفصل الثالث

تقسيم الجرائم بحسب وقت كشفها

جرائم متلبس بها ... وجرائم لا تلبس فيها

٥٥ - تنقسم الجرائم بحسب وقت كشفها إلى جرائم متلبس بها وجرائم لا تلبس فيها.

الجريمة المتلبس بها : هي الجريمة التي تكشف وقت ارتكابها، أو عقب ذلك ببرهة يسيرة، وقد عرف قانون "تحقيق الجنايات المصري" التلبس في المادة الثامنة بأنه مشاهدة الجاني متلبسا بالجناية،^(١) وهي رؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة، ويعد أيضا أن الجاني شوهد متلبسا بالجناية إذا تبعه من أوقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمان قريب، أو تبعته العامة مع الصباح، أو وجد في ذلك الزمان حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك في فعلها. والجريمة التي لا تلبس فيها : هي التي لا تكشف وقت ارتكابها أو التي يمضي بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير ...

والمعروف لدى فقهاء الشريعة-١٦- أن التلبس هو كشف الجريمة وقت ارتكابها، ولكن ليس في الشريعة ما يمنع من اعتبار حالة التلبس (الجازي) طبقا لوجهة "القانون

الصلير ... تعليق "رقم -١٦-" وإعطاء المفهوم الخاص للقسم الأول، أي لاكتشاف الجريمة وقت التلبس بها. هو الذي يعطي هذا القسم الميزتين اللتين أشار إليهما المؤلف، وهما صحة الشهادة حتى إذا قيل بعدم جوازها إلا على المشاهد، وصحة منع المجرم من إتمام جرمته بالقوة استنادا إلى وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن هاتين الميزتين ترتبان على القسم الأول إذا حصر في النطاق الضيق لمفهوم التلبس. وأما إذا عدّ اكتشاف الجريمة بعد ارتكابها اكتشافا لها حال التلبس بها، فمن الواضح حينئذ أن مثل هذا التلبس ليس حقيقيا وإنما هو مجازي، ولا تترتب عليه الثمرتان ... فمن يقول من الفقهاء بعدم جواز الشهادة إلا على المشاهد لا يقول بجواز الشهادة في موارد هذا التلبس المجازي؛ لأنه مجرد من المشاهد الحقيقية، كما أنه لا مجال لاستعمال حق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن الجريمة بوجودها المادي قد تمت ولا مجال لمنع المجرم من ارتكابها. ... رأينا في "تعليق رقم ١٦-" التعليق يقول إن الفقه رتب على التلبس نتيجتين هما: =

(١) معنى لفظ الجناية هنا يتفق مع معنى الجناية في الشريعة الإسلامية وهو الجريمة ...

عوده" المصري" خصوصا وأن المقصود من اعتبار هذه الحالة قائمة هو تسهيل الإجراءات لكشف الحقيقة...

٥٦- أهمية هذا التقسيم : تظهر أهمية هذا التقسيم في الشريعة من وجهين : أولهما : من حيث الإثبات : إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود وكان الدليل عليها هو شهادة الشهود، فيجب أن يكون الشهود قد شهدوا بأنفسهم الحادث وقت وقوعه ورأوا الجاني وهو يرتكب الجريمة. ويجوز الإمام مالك أن يكون الشهود سماعيين^(١) ينقلون عن شهداء الحادث ولا يجوز هذا باقي الأئمة^(٢) ١٧- ...

= صحة الشهادة وجواز الدفاع الشرعي، ويرى أن هاتين النتيجةين لا تتوافران إلا في حالة اكتشاف الجريمة وقت ارتكابها. ونحن نؤيد هذا التحفظ في موضوع الدفاع الشرعي الذي لا محل له بعد تمام الجريمة. أما فيما يتعلق بما يسميه صحة الشهادة، فإن أقصى ما يمكن قوله إنما لا تكون شهادة رؤية، بل قرينة يقدرها القاضي... كما أننا نلاحظ أن موضوع التلبس في القوانين الوضعية ينحصر أثره في الإجراءات فقط، فيما يختص بتوسيع سلطات مأموري الضبط القضائي...

الصدر ... تعليق "رقم -١٧-" أما الفقهاء الجعفريون فقد اتفقت آراؤهم كما في كتاب جواهر الكلام على رفض الشهادة على الشهادة، وعدم قبولها في حدي الزنا واللواط. ومن رأى أكثرهم عدم قبولها في جميع الحدود، وهو الرأي الجدير بالقبول نظرا إلى ما روي بسند صحيح عن أمير المؤمنين على (ع) أنه قال : "لا تجوز شهادة على شهادة في حد..."

الشأوى ... رأينا في "تعليق رقم -١٧-" فيما يخص الشهادة السماعية "أو الشهادة على الشهادة كما يقولون" فإن التعليق الشيعي يقرر أن فقهاء الجعفرية متفقون على عدم قبولها في الحدود عامة، وهذا يتفق مع رأي جمهور السنة (فيما عدا الإمام مالك) كما قال فقيها، ويتفق مع ما قلناه عن مبدأ وجوب التضييق في تطبيق العقوبات الحدية على ألا يؤثر هذا الاستثناء في أن المبدأ العام هو الأدلة الإقناعية في التعازير في رأينا ...

ونحن نذكر برأينا في أن شهود الرؤية مطلوبون في الحدود فقط لثبوت الظرف المشدد الموجب للعقوبة القصوى الحدية، أما ماعدا ذلك فيما يخص أركان الجريمة (التعزيرية) وشروطها (فيما عدا الظرف المشدد) فيخضع ثبوتها للقواعد العامة في الأدلة الإقناعية بما فيها الشهادة العادية والسماعية والقرائن ... إن التضييق في تطبيق الحد لا يمنع التعزير متى ثبتت أركان الجريمة بأدلة يقبلها القاضي ويقتنع بها، ومن بينها الشهادة السمعية والقرائن ..

(١) المدونة الجزء السادس عشر ص/٤٥ ...

(٢) بدائع الصنائع الجزء السابع ص/٤٩، نهاية المحتاج الجزء الثامن ص/٣٠٧، الإقناع الجزء الرابع ص/٤٠٧.

﴿عوده﴾ ثانيهما : من حيث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر : إذا شهد الجاني وهو يرتكب الجناية، كان لأي شخص أن يمنعه بالقوة عن ارتكاب الجريمة وأن يستعمل القوة اللازمة لمنعه سواء كانت الجريمة اعتداء على حقوق الأفراد كالسرقة أو اعتداء على حقوق الجماعة كشرب "الخمر" و "الزنا"، وهذا ما يسمى "بحق الدفاع الشرعي العام..."

تعريف التلبس في القانون الوضعي وما جرى عليه فقهاء القانون هو أن أثر حالة التلبس محدود في نطاق الإجراءات أو الإثبات .

لكننا نرى أن شريعتنا ذهبت إلى أبعد من ذلك فهي تجعل التلبس دليلاً على العلانية الاستفزازية الفاضحة، ولذلك جعلته ظرفاً مشدداً في جرائم العرض (الزنا والقذف...) . ويوجب المشرع تطبيق عقوبة الحد في حالة توافر أربعة شهود عاينوا الزنا العلني وشاهدوه مشاهدة فعلية وشهدوا على المتجاهر به .

جرى كثيرون على عدّ الشهود الأربعة في جريمة الزنا أو القذف دليلاً قانونياً على وقوع تلك الجريمة، ونحن نرى أن وجود هؤلاء الشهود دليل على توافر الجهر بالفاحشة والعلانية الفاضحة المثيرة وهي ظرف مشدد في الجريمة المتعلقة بالعرض يستوجب تطبيق العقوبة الحدية .

إن الشهود الأربعة في جريمة الزنا ليسوا في نظرنا مجرد دليل لإثبات الفعل ، بل المقصود من ذلك هو ثبوت تحول الفعل إلى ما نعدّه الحالة العلنية الفاضحة . فالعلنية والجهر بالفاحشة في العلاقات الجنسية المحرمة بالصورة التي تجعل أربعة شهود يشهدون الفعل المكون للجريمة وقت حدوثه بالعلانية الفاضحة (التي أفاض الفقه في تفصيلها وفي وصفها) هي في نظرنا ظرف مشدد استوجب تغليظ العقوبة وجعلها حدية لأنه يؤدي إلى إشاعة الفاحشة في المجتمع .

ليست المسألة مسألة إثبات ولا تلبس فقط، في هذا النوع من الجرائم المتعلقة بالعلاقات الجنسية المحرمة؛ بل هي مسألة علانية فاضحة ومجاهرة استفزازية تهدد نقاء المجتمع وقيمه وأخلاقياته ... حتى لو حدث ذلك من زوجين - وعلاقتهم غير محرمة - لكنهما زاولا هذا الفعل المشروع لهما أمام أربعة شهود، فإن هذا استفزاز قد يسوّغ في نظرنا مؤاخذهما على ارتكاب جريمة فعل فاضح علني ... أما إذا لم يكونا زوجين وكانت العلاقة الجنسية بينهما محرمة؛ فإن هذه العلانية توجب توقيع الحد الأقصى للعقوبة الحدية على هذه الفاحشة، لأن المجاهرة بهذه العلاقة الجنسية في ذاته محرم وسترها واجب سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة .

ينتج عن ذلك أنه إذا لم يتوافر أربعة شهود ، وشهد اثنان أو ثلاثة أو واحد فقط على هذه المعاشرة المحرمة ، فإن الفعل يمكن أن يُعدّ جريمة يعاقب عليها بالتعزير في نظرنا إذا قرر أهل الاجتهاد ذلك في تقنين شرعى .

إن حرص المشرع الإلهي على حماية المجتمع من كل مجاهرة بهذه العلاقة الجنسية، يوجب ردعها بمعاقبة الشاهد أو الشهود الذين يقل عددهم عن النصاب المقرر؛ لأن إشاعة الفاحشة في المجتمع تقع من الشاهد الذي يشهد بوقوع مثل هذا الفعل ويعلنه أمام القضاء دون أن يوجد معه شهود آخرون يتحقق بهم النصاب المقرر شرعا، وذلك لتحذير الشهود من التسرع في الشهادة على الفاحشة إلا إذا كانت العلانية فاضحة وشهدا أربعة شهود على الأقل . لأن هذه الشهادة - التي هي في الأصل واجب شرعى - تصبح جريمة قذف معاقبا عليها في نظر جمهور كبير من الفقهاء. ومعنى ذلك أن الأصل هو ستر هذه الفواحش وعدم إشاعتها سواء ممن ارتكبوها أو ممن شاهدوها .

وفي نظرنا أن معاقبة مثل هذا الشاهد بعقوبة القذف - إذا أخذنا بهذا الرأي - قد لا تمنع من فرض التعزير على مرتكب الفعل الذي شهد به . كل ما هنالك أن الفعل لا يوصف بأنه زنا ولا يستوجب الحد ، ولكن يكون فعلا فاضحا أو فاحشة تثبت بالقرائن، وتكون العقوبة تعزيرية يقدرها أهل الاجتهاد. وبذلك لا يوجد - في نظرنا - تعارض بين تحريم الفعل وتحريم إشاعة الفاحشة التي تثبت بالشهادة من واحد أو اثنين أو ثلاثة فقط؛ ويكون الفعل قد استحق التعزير ولو أنه لم يصل لحد "الزنا" الذي يقصد به ثبوت علاقة جنسية علنية مقرونة بالظرف المشدد (حدوثة أمام شهود رؤية أربعة على الأقل يتوافر فيهم شروط معينة كالعدالة إلخ) أو اعتراف قضائي متكرر .

يؤكد ذلك ما روى عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - عندما عاتب من شهد برؤيته لهذه الجريمة قائلا "هلا سترته بثوبك". ومقتضى ذلك أن الأفضل عدم أداء الشهادة بجريمة الزنا عند عدم توافر شروط العلانية التي تشيع الفاحشة في المجتمع وعدم ثبوتها بأربعة شهود، بدليل أن الشاهد يعاقب على جريمة القذف إذا ادعى بوقوع فعل المعاشرة المحرمة ولم يحضر الشهود الأربعة .

❁ جريمة العلاقات الجنسية غير المشروعة التي لا تتوافر فيها الأدلة القانونية اللازمة

في جريمة الزنا التي تدل على العلانية المثيرة التي تثبت بأربعة شهود رؤية جزاؤها التعزير

ونحن نرى قصر وصف الجريمة بأنها "زنا" على الحالة التي يثبت فيها وقوع معاشره جنسية وشهد بها أربعة شهود رؤية أو اعتراف على قضائي متكرر يثبت به ظرف العلانية المشددة للعقوبة التي تستوجب توقيع الحد الذي فرضه الشارع، مراعاة لمقصد الشريعة في ردع هذا النوع من المعاشره الجنسية العلنية المثيرة لجمهور الناس . ونقترح أن توصف الجريمة في غير هذه الحالة والمعاقب عليها تعزيراً بوصف أخف يميزها عن وصف الزنا . وأرجو من فقهاءنا أن يتفقوا على تسمية خاصة لتلك الجريمة .. وأقترح أن نسميها "فاحشة" أو فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء على الأقل لا يصل إلى حد وقوع المعاشره الجنسية .

الفصل الرابع المبحث الأول جرائم إيجابية ... وجرائم سلبية

٥٧- **عوده** تنقسم الجرائم إلى إيجابية وسلبية بحسب ما إذا كان الفعل قد ارتكب بطريق الإيجاب أو السلب، أو بحسب ما إذا كان الفعل مأمورا به أو منهيًا عنه ...
والجرمة الإيجابية : تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا والضرب ...
والجرمة السلبية : تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة والامتناع عن إخراج الزكاة ...
وأكثر الجرائم الإيجابية، وأقلها الجرائم السلبية ...

٥٨- الجريمة الإيجابية تقع بطريق السلب : ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن الجريمة الإيجابية قد تقع بطريق السلب، فإذا وقعت على هذا الوجه استحق فاعلها العقوبة. فمن حبس إنسانا ومنعه الطعام أو الشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعا أو عطشا أو بردا فهو قاتل له عمدا إن قصد بالمنع قتله-١٨-، وذلك

... تعليق "رقم -١٨-" يجب أن نقول قبل تناول المسألة كلمة عامة عن القتل العمد **المصدر** ومفهومه في الفقه الجعفري وشرائطه في آراء الفقهاء الجعفرين ...

فالقتل قد يتحقق بأداة قاتلة بطبيعتها كإطلاق رصاص على المواضع الخطرة من جسم الإنسان، وقد ينتج عن آلة ليست قاتلة غالبا وإن كانت تقتل في بعض الأحيان كالسوط والعصا. كما أن القاتل قد يكون متعمدا القتل قاصدا له، وقد لا يكون قاصدا له ولا مستهدفا بعمله قتل الآخر. فإذا كانت الأداة قاتلة وقصد القاتل القتل، فالقتل عمدي بإجماع الفقهاء، وأما إذا وجدت إحدى الصفتين فقط كما إذا كانت الآلة قاتلة ولم يقصد القاتل القتل بما إن كان على علم بطبيعتها الخاصة. أو كانت نية المعتدي القتل ولم تكن الآلة قتالة في الغالب، فالقتل عمدي على أشهر الأقوال بين الجعفرين. وينتج عن ذلك أن المميز الأساسي لقتل العمد هو وجود إحدى الصفتين، إما أن تكون الآلة قاتلة بطبيعتها والقاتل على علم بذلك، وإما أن القاتل "لم يكن" مستهدفا للقتل، من كلا هذين العنصرين بأن لم يكن من نية القاتل القتل أو لم تكن الآلة التي استعملها قاتلة فليس القتل عمدا ...

والدليل على تحقق صفة العمد في نظر الشارع بالحدود التي ذكرناها قوله **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه﴾** فإن الاعتداء بالقتل يصدق عرفا على من قصد القتل فقتل أو استعمل آلة =

عوده ما يراه مالك (١) والشافعي (٢) وأحمد (٣). أما أبو حنيفة (٤) فلا يرى الفعل قتلا؛ لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش والبرد، ولم يحصل بالحبس، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش والبرد. ولكن أبا يوسف ومحمدا يريان الفعل قتلا عمدا لأنه لا بقاء لآدمي إلا بالأكل والشرب والدفع ... فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش والبرد على الممنوع يكون إهلاكا له ... والأم التي تمنع ولدها الرضاع قاصدة قتله تُعدّ قاتلة عمدا -١٩-، ولو أنها لم تأت بعمل إيجابي (٥) ...

= حادة قاتلة علما بذلك فقتل بها. كما أن الأخبار عن أئمة أهل البيت (ع) تؤكد ذلك أيضا ... ويمكننا أن نذهب إلى أكثر من ذلك فنعد القتل عمدا إذا استعمل القاتل آلة قاتلة بطبيعتها، حتى إذا لم يعلم بطبيعتها الخاصة هذه؛ لأنه اعتداء بالقتل فيندرج في مدلول الآية الكريمة . وعلى هذا فإذا سجن الظالم شخصا وحرمه من الطعام حتى مات، فإن كان الحرمان قد استمر مدة طويلة بحيث يعتبر قاتلا بطبيعته فالقتل عمدي، كما إذا استعمل القاتل الرصاص أو أي وسيلة قاتلة في جريمته، وأما إذا لم يكن الحرمان بدرجة قاتلة غالبا وإنما قتل السجين لظروف خاصة فالقتل عمدي أيضا بشرط أن يقصد الساجن قتل السجين بحرمانه من الطعام، فإذا لم يقصد ذلك لم يكن قتله عمدا؛ لأن القتل العمدي يجب أن توجب فيه نية القتل أو الآلة القاتلة بطبيعتها ...

الصدر ... تعليق "رقم -١٩-" في ضوء ما تقدم يتضح أن حسابها قاتلة عمدا يتوقف على أحد أمرين : إما أن يكون منع الرضيع وحرمانه من الرضاع مستمرا بالشكل الذي يصبح من طبيعته أن يؤدي إلى قتل الرضيع، وإما أن تقصد المرأة بالمنع قتل الطفل، فإذا قصدت ذلك كانت قاتلة عمدا سواء قتله بحرمانه من الرضاع زمنا طويلا أو قصيرا. وعلى هذا الأساس يفهم حكم الفقه الجعفري من المسألتين التاليتين (حرمان المسافر من الماء) و (امتناع القابلات من قطع الحبل) ...

(١) الشرح الكبير للدردير الجزء الرابع ص/٢١٥ ...

(٢) نهاية المحتاج الجزء السابع ص/٢٣٩ ...

(٣) المغني الجزء التاسع ص/٣٢٧ ..

(٤) بدائع الصنائع الجزء السابع ص/٢٣٤، والبحر الرائق الجزء الثامن ص/٢٩٥ ...

(٥) الشرح الكبير للدردير الجزء الرابع ص/٢١٥ ...

عوده ومن منع فضل مائه مسافرا عالما بأنه لا يحل له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه غدًا قاتلا له عمدا، وإن لم يكن قتله بيده، وهو رأي في مذهب مالك (١) ويرى بعض فقهاء مذهب أحمد أنه قتل شبه عمد (٢) ...

وإذا حضر نساء ولادة فقطعت إحداهن الحبل السري ولم تربطه بعد قطعه متعمدة الامتناع عن ربطه فمات الوليد بسبب ذلك، فهي قاتلة له، ومن الممكن حُسبان بقية الحاضرات قاتلات إذا لم يرون أيضا ربط الحبل السري؛ لأن القطع غير مهلك في ذاته وإنما المهلك ترك الربط، ولما كن جميعا قد تعمدن ترك الربط فالهلاك ينسب إليهن جميعا (٣).

٥٩- متى يُعَدُّ المتنع مسئولا؟ والظاهر من تتبع أمثلة الفقهاء أن المتنع لا يُعَدُّ مسئولا عن كل جريمة ترتبت على امتناعه، وإنما يسأل فقط حيث يجب عليه شرعا أو عرفا ألا يمتنع. وإذا كان هذا هو القاعدة فهناك اختلاف على ما يوجبه الشرع والعرف. ومن الطبيعي أن يكون هذا الخلاف مادامت وجهات النظر مختلفة. فمثلا: يرى بعض الحنابلة أن من أمكنه إنجاء آدمي من هلكة كماء أو نار أو سبع فلم يفعل حتى هلك فلا مسئولية عليه، (٤) ويرى بعض الحنابلة أنه مسئول. (٥) وأساس هذا الخلاف هو: هل

= **الشاوي** ... رأينا في "تعليقي رقمي - ١٨ - و - ١٩ -" يشير السيد الصدر إلى أن الفقه الجعفري يشترط لتوافر ركن العمد في القتل إحدى الصفتين، إما ثبوت قصد القتل، وإما استعمال آلة قاتلة؛ إذ يرون أن هذا يستفاد منه حتما توافر نية القتل ...

ولحسن نؤيد قول فقيهما في ضرورة ثبوت قصد القتل دائما (في حالة الامتناع أو العمل الإيجابي) لأنه إذا وجدت أدلة على عدم توافر نية القتل (رغم استعمال آلة قاتلة بطبيعتها) فإن الفعل لا يجوز اعتباره قتلا عمدا (سواء كان بفعل إيجابي أو سلبي) ... وعليه لا يجوز في نظرنا عدُّ استعمال آلة قاتلة بطبيعتها دليلا قاطعا على العمد لا يجوز إثبات عكسه، بل الأصح أنه يمكن ويجوز إثبات العكس، وقد كرر المعلق الشيعي رأيه في تعليقه على البند - ٦١ - ...

(١) مواهب. الخليل للحطاب الجزء السادس ص ٢٤٠ ...

(٢) المغني الجزء التاسع ص ٥٨١

(٣) الفتاوى الكبرى لابن حجر الجزء الرابع ص ٢٢١/٢٢٠ ...

(٤) الإقناع الجزء الرابع ص/ ٢٠٥ ...

(٥) المغني الجزء التاسع ص/ ٥٨١ ...

عوده الإنجاء واجب أم غير واجب؟-٢٠- ومن هذا القليل المثل الذي ضربناه عن منع الماء ...

الصدر ... تعليق "رقم -٢٠-" لاشك لدى فقهاء الجعفرية في وجوب إنجاء كل إنسان معصوم الدم .

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم -٢٠-" المعلق الشيعي تعجل في الإشارة إلى التفرقة بين الشخص معصوم الدم والمهدر، ولنا رأينا في هذا الموضوع "يخالف رأيه"، نرجو مراجعته في تعليقاتنا على البند (٣٧٣) وما بعده...

ولحسن نعارض تماما القول بأن شريعتنا لا تعترف بحق الإنسان في حرمة حياته وكرامته بحجة أنه مهدر؛ لأن الحقوق الإنسانية يستوي فيها البشر جميعا، ولأن الإهدار لا يكون إلا بحكم قضائي

بعض الأفعال السلبية تُعدّ جريمة يعاقب عليها دون نظر إلى النتيجة التي تؤدي إليها، فهذه جرائم فعلها المادى هو مجرد الامتناع أى الموقف السلبي بعدم القيام بما يوجبه الشارع: مثال ذلك الامتناع عن أداء واجب الشهادة أو أداء الزكاة . لكن المشكلة الكبرى التي تعرض لها فقيهاها هي معرفة ما إذا كان الامتناع مكوناً لجريمة عمدية في بعض الجرائم الخطيرة كالقتل مثلاً متى ثبت وجود القصد الجنائي . إننا نقدر الجهد الذى بذله لاستقصاء حالات العقاب على الامتناع الذى يقصد به إحداث نتيجة إجرامية معاقب عليها في الجرائم العمدية الواردة في كتب الفقه، في البنود 58 و59، وهذا يشهد له ولفقهاؤنا الذين استشهد بهم على توافر هذا المبدأ في الفقه وأنهم لم يقصروا في استنباط الحكم الشرعى بتطبيق عقوبة الجريمة العمدية في حالات الامتناع، أو ما يسمونه العمل السلبي .

لقد أشار إلى الخلافات الموجودة بين فقهاؤنا في هذا المجال بتفصيل ملحوظ، وأثبت أن لها نظيراً في الفقه الوضعي بل وفي القضاء، ولذلك فإن شريعتنا كانت في منتهى الحكمة عندما وسعت للقضاء في سلطته التقديرية وخاصة في نطاق التعازير ... وأكدت بذلك سبقها للقوانين الوضعية "الحديثة". وهذا دليل آخر على ما حرص على تأكيده مراراً من سمو مبادئ شريعتنا ومرونتها التي تجعلها صالحة للتطبيق رغم تغير الظروف زماناً ومكاناً.

والحالة الأولى الواضحة التي كانت محل اتفاق بين الفقهاء هي حالة من امتنع عن واجب فرضته عليه الشريعة : مثل الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها بقصد قتله، أو المولدة التي تمتنع عن ربط الحبل السرى. ولا بد أن يثبت أن الجاني قد قصد فعلاً إحداث النتيجة (الوفاة مثلاً) . أما إذا قصد الفعل ولم يقصد الوفاة فإن فقهاءنا يعدّون الجريمة من صور شبه العمد .

والخلافات في الفقه أكثر إذا كان الواجب الذى امتنع الجاني عن أدائه لا يفرضه القانون بل يفرضه العقد أو العرف .

فإن كان هناك عقد يلزم الشخص بعمل ولكنه امتنع عن القيام به بقصد إحداث النتيجة المعاقب عليها، كالمرضعة المأجورة إذا تعمدت الامتناع عن إرضاع طفل بقصد قتله؛ فلا شك في معاقبتها على جريمة عمدية لأن ما يوجب العقد يفرضه الشرع بناء على النص القرآني ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾. أما العرف ففيه أقوال كثيرة .

٦٠- **عوده** الشريعة والقوانين الوضعية : واتجاه فقهاء الشريعة في القتل بالترك هو نفس الاتجاه الذي سار عليه أغلب شراح القوانين الوضعية ابتداء من القرن التاسع عشر، أما قبل ذلك فقد كانت غالبية الشراح ترى أنه لا يمكن إحداث الجريمة بالترك؛ لأن الترك عدم ولا ينشأ عن العدم وجود. وكانت أقلية الشراح ترى أن الترك يصلح سببا للجريمة كالفعل تماما لأن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان. وقد انتهت الغالبية إلى التسليم بأن الترك يصلح سببا للجريمة، ولكنهم لم يأخذوا بهذا المبدأ على إطلاقه، وقيدوه بأن يكون الشخص مكلفا في الأصل بالعمل، وأن يكون الامتناع أو الترك مخالفة لهذا التكليف، ويستوي عندهم أن يكون مصدر التكليف بالعمل القانون أو الاتفاق.

ومن الأمثلة التي يضرها شراح القوانين على القتل بالترك: حبس شخص دون حق ومنع الطعام عنه بقصد قتله، -٢١- وامتناع الأم عمدا عن إرضاع ولدها بقصد قتله. ويضربون مثلا على الحالة التي لا مسئولية فيها: الامتناع عن إنقاذ مشرف على الغرق، أو إنسان أحاطت به النار، أو أقدم على افتراسه سبع. والأمثلة في الحالين تكاد تكون نفس الأمثلة التي يضرها فقهاء الشريعة الإسلامية...

... تعليق "رقم -٢١-" ومنع الطعام عنه بقصد قتله أو مدة يُعَدَّ حرمان الشخص من الطعام فيها قاتلا بحسب العادة، فقد مر بنا أن القتل العمدي في الفقه الجعفري يستمد صفته الخاصة من أحد أمرين: إما توافر عنصر القصد إلى القتل فيه، وإما كون السبب قاتلا عادة. وبذلك يعرف حكم الفقه الجعفري في مسألة الإرضاع التي أشار إليه المؤلف ...

... رأينا في "تعليق رقم -٢١-" سبق أن قلنا إن رأينا هو أن الجريمة تُعَدَّ عمدية عندما يتوافر يقين لدى القاضى بوجود القصد الجنائي. أما الآلة القاتلة أو المدة الطويلة في الحرمان من الطعام، فهي ليست إلا أدلة فقط على توافر القصد ...

عوده ٦١- الفرق بين الشريعة والقانون : ويلاحظ أن اشتراط سراح القوانين أن يكون العمل واجبا بمقتضى القانون أو الاتفاق يساوي تماما ما يشترطه فقهاء الشريعة من أن يكون العمل واجبا بمقتضى الشريعة؛ لأن الشريعة توجب الوفاء بالعقود والاتفاقات طبقا لقوله ﷺ : «يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»-٢٢- [المائدة: ١] . فمن كان عليه واجب طبقا لاتفاق فهو واجب أيضا طبقا للشريعة مادام لا يخرج على نصوصها أو روحها، فالشريعة والقانون يتفقان تماما في هذه النقطة ...

ولكن الشريعة تحالف القوانين الوضعية في أنها تجعل الجاني مسئولا عن الترك والامتناع إذا كان العرف يوجب على الشخص أن يعمل ولا يمتنع، ولا شك في أن الشريعة منطقية في هذا التوسع؛ لأن الشرائع والقوانين جميعا بل واتفاقات الأفراد تفترض أن ما يفرضه العرف يجب اتباعه، ولا معنى لأن ينص في الاتفاقات على واجبات مقررمة بمقتضى العرف ومتعارف عليها من الجميع. فإذا سئل الشخص عن واجب يفرضه اتفاق، فأولى به أن يسأل عن واجب يفرضه العرف-٢٣- ويعترف به الناس دون حاجة لاتفاق أو إثبات ...

وتمتاز الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية بأنها عرفت هذه النظرية من القرن السابع، بينما لم تبدأ القوانين الوضعية بمعرفتها إلا في القرن التاسع عشر، فكان القوانين لم تجئ إلا بما سبقتها إليه الشريعة...

الصدر ... تعليق "رقم -٢٢-" ذهب الفقهاء الجعفريون مذهبين في تفسير هذه الآية الكريمة: أحدهما أن الوفاء بالعقود يعني تنفيذها عمليا والسير وفقا لها، فالأمر بها يكون عبارة عن الحكم بوجوب العمل الذي تم عليه العقد والاتفاق، وعلى هذا تدل الآية بنصها على الوجوب. والمذهب الآخر يتجه إلى تفسير الوفاء بإتمام العقد، فالوفاء بالعقد معناه الاستمرار عليه وعدم نقضه وفسخه، وفي ضوء هذا يكون الأمر بالوفاء بمعنى التنبيه على أن العقد إذا تم بين شخصين فلا يمكن لأحدهما الانسحاب عنه، وهذا هو الذي يعبر عنه في العرف الفقهي بأن العقد لازم لا ينفك عن المتعاقدين. فالآية تدل بنصها على اللزوم، وحيث إن العقد لا يصبح لازما إلا إذا كان صحيحا، وكان العمل به واجبا، فالوجوب يفهم من الآية الكريمة بصورة غير مباشرة ...

الشاولي ... رأينا في "تعليق رقم -٢٢-" الالتزام بالعقد يعني الأمرين معا في نظرنا، وهما: الالتزام بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وكذلك بعدم نقض العقد ولا فسخه ...

الصدر ... تعليق "رقم -٢٣-" فإن الاتفاقات العرفية العامة تُعدُّ اتفاقات مدرجة في العقد وإن لم يصرح بها لدلالة الحال العام عليها، وإنما تسقط قيمتها فيما إذا أقام المتعاقدان دليلا على التجرد عنها وإخراجها من حسابها في التعاقد ...

الشاولي ... رأينا في "تعليق رقم -٢٣-" هذا التعليق خاص فقط بحالة وجود عقد، فالعرف يُعدُّ مكملًا له ..

فقيهننا أكد أن القوانين الوضعية تسير على ماسبقها إليه فقيهننا من أن الامتناع عن عمل يوجبه القانون أو الاتفاق (العقد) على الشخص ليعاقب عليه مادام قد قصد بامتناعه إحداث النتيجة التي يعاقب القانون على تعمد ارتكابها. وعلى ذلك فإنه يسأل عن جريمة عمدية ارتكبتها بالامتناع . وأضاف فقيهننا أنه إذا كان العرف هو الذى يوجب الفعل فإنه يسأل أيضا عن جريمة عمدية بالامتناع في فقيهننا، لأن هناك مبدأ شرعيا عاما يقضى بأن "المعروف عرفا كالمشروط شرطا" في العقد . فمتى قلنا إن الامتناع عن القيام بواجب مستمد من العقد بقصد إحداث النتيجة المعاقب عليها، فإنه يعاقب عليه بحسبانه جريمة عمدية (إذا كان قد قُصد به فعلا إحداث النتيجة المعاقب عليها) فإننا يجب أن نعاقب من يمتنع عن واجب يفرضه العرف متى كان امتناعه مقصودا به النتيجة المعاقب عليها . ويشير فقيهننا إلى أن القوانين الوضعية لم تصل إلى هذا المبدأ .

ولاشك في أن هناك آراء أخرى في هذا الموضوع سواء في فقيهننا أو الفقه العصري والوضعي.

* * *

لكن فقيهننا لم يبد رأيه في نوع العقوبة التي يستحقها الجاني في هذه الحالات: هل تكون قصاصا أو حداً مثل عقوبة من ارتكب الفعل بعمل إيجابي، أم أنها تكون تعزيرا ؟

ونحن نفضل التعزير في هذه الحالة حتى نترك لأهل الاجتهاد فرصة لتنويع العقوبات بحسب خطورة الفعل السلبي الذى أدى إلى النتيجة التي أرادها الجاني بامتناعه .

المبحث الثاني

في تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها

جرائم بسيطة ... وجرائم اعتياد

٦٢- تنقسم الجرائم في الشريعة بحسب كيفية ارتكاب الجاني لها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد.

الجريمة البسيطة : هي التي تتكون من فعل واحد كالسرقة والشرب، ويستوي أن تكون الجريمة مؤقتة أو مستمرة ...

وجرائم الحدود والقصاص أو الدية كلها جرائم بسيطة ...

وجريمة الاعتياد: -٢٤- هي التي تتكون من تكرار وقوع الفعل، أي أن الفعل بذاته لا يعد جريمة، ولكن الاعتياد على ارتكابه هو الجريمة ...

وجرائم الاعتياد توجد بين جرائم التعازير، ويستدل عليها من النص المحرم للفعل، فإن كان يشترط للعقاب اعتياد الفعل فالجريمة جريمة عادة، وإن كان يكفي بمجرد وقوع الفعل فالجريمة بسيطة ...

والأصل أن التعزير يكون على فعل المحرمات وترك الواجبات، وهذا متفق عليه، إلا أنهم اختلفوا في التعزير على فعل المكروه وترك المندوب، ^(١) فرأى -٢٥- البعض

الصدر ... تعليق "رقم -٢٤-" مثالها في الفقه الجعفري جريمة الإصرار على الصفائر، فإن الإصرار عليها معصية كبيرة، وكل كبيرة فيها التعزير، وكذلك أيضا الاعتياد على جرائم معينة كجريمة قتل أهل الذمة، فإن الاعتياد عليها يُعدّ جريمة أخرى لها عقاب خاص كما سنشرحه في الموضع المناسب إن شاء الله تعالى ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٢٤-" يشير التعليق الشيعي إلى أن صفائر الأمور لا عقاب عليها، لكن الفقه الجعفري يرى أن الإصرار عليها (أي الاعتياد عليها) يعاقب عليه بحسبانه أحد الكبائر. وما قاله عن أن الاعتياد على قتل الدمي يكون جريمة أخرى (إلى جانب جريمة القتل)، أي أنه ينم عن تعصب عدواني لا تقره الشريعة وله عقوبة خاصة إلى جانب عقوبة القتل، فسوف نعود لمناقشة ذلك في الموضع المناسب في القسم الخاص ..

الصدر ... تعليق "رقم -٢٥-" الاستحباب والكراهة يمتازان على الوجوب والحرمه بإذن =

(١) المكروه هو ما طلب من المكلف الكف عنه طلبا غير حتم، والمندوب هو ما طلب فعله من المكلف طلبا غير حتم ...

عوده) ألا عقاب على فعل مكروه أو ترك مندوب إطلاقاً^(١) ورأى البعض العقاب على فعل المكروه وترك المندوب^(٢) كلما دعت إلى ذلك المصلحة^(٣) ...

والذين يرون العقاب على ترك المندوب وإتيان المكروه يشترطون أن يتكرر الترك أو الإتيان، فإذا لم يتكرر فلا عقاب. وإذن فهم لا يجعلون العقاب على الفعل أو الترك في ذاته وإنما يجعلون العقاب على التكرار الذي يدل على أن الجاني جعل الفعل أو الترك عادة وإلّا له ويعتبرون أن العادة قد تكونت إذا حصل الفعل أو الترك مرة ثانية، أي أن العادة عندهم تتكون من مرتين^(٤) وعلى هذا فكل مكروه أو مندوب

= الشارع في ترك المستحب وفعل المكروه، وما يأذن الشارع به لا يمكن أن يعاقب عليه، وإنما يمكن العقاب على شيء لم ترد فيه رخصة كترك الواجب والإتيان بالحرّم، وعلى هذا الأساس فالمداومة على ترك المستحب والإتيان بالمكروه لا يمكن أن يعاقب عليه الشارع؛ لأنها مداومة على شيء مأذون فيه، فمن المستحيل أن تكون سبباً للعقاب بصفقتها مداومة على ترك المستحب أو الإتيان بالمكروه وإنما يعاقب عليها أحياناً إذا كانت المداومة على ذلك محرمة بدليل خاص، كما قد يفهم ذلك من بعض الأحاديث المروية عن أهل البيت (ع) الدالة على معاقبة التارك لجماعة المسلمين ...

الشاوي) رأينا في "تعليق رقم ٢٥-٢٥" فيما يخص الاعتقاد على فعل المكروه أو ترك المستحب فإن السيد الصدر يؤيد الرأي الذي يقول بأنه لا عقاب على تكرار فعل مكروه أو تكرار ترك مندوب، وتعليقه لذلك يشهد بدقته وعمق تفكيره، يدعونا لتأييد الرأي الذي يتفق مع هذا القول في فقه السنة الذي يقول فقيهننا في المتن أنه فيه خلاف في هذا الموضوع ...

- (١) الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم جزء ثالث ص: ٢١، ٢٢. الإقناع الجزء الرابع ص: ٢٧٠، ٢٧١. مواهب الجليل الجزء السادس ص/٣٢٠، بدائع الصنائع الجزء السابع ص/٦٣ ...
- (٢) المستصفى للغزالي ص: ٧٥/٧٦، تحفة المحتاج الجزء الثامن ص/١٨، مواهب الجليل الجزء السادس ص/٣٢٠، تبصرة أحكام الجزء الثاني ص: ٢٦٠/٢٥٩، الأحكام السلطانية ص/٢١٢ ...
- (٣) يطلق بعض هذا الفريق عبارته بحيث توهم أن إتيان المكروه وترك المندوب يعاقب عليه بصفة مطلقة، ولكنهم في الواقع لا يقصدون هذا؛ لأن القاعدة العامة في التعزير أنه مقيد بالمصلحة العامة، ولذلك أجيئز لولي الأمر في جرائم التعزير العفو عن العقوبة، وعلى هذا تكون تلك العبارات المطلقة مقيدة بهذه القاعدة العامة ...

- (٤) مواهب الجليل الجزء السادس ص/٣٢٠، الأحكام السلطانية ص/٢١٣

عوده عوقب عليه فهو من جرائم العادة-٢٦- ...

٦٣- أهمية لهذا التقسيم : تظهر أهمية تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد من الوجوه الآتية :

أولاً: من حيث مبدأ سريان التقادم-٢٧- في الجرائم البسيطة تبدأ المدة المسقطة للدعوى من يوم ارتكاب الجريمة إن كانت مؤقتة، ومن يوم انتهاء الحالة المحرمة إن كانت غير مؤقتة. أما في جرائم العادة فالمدة المسقطة تبدأ من تاريخ وقوع الفعل الأخير المكون للعادة ...

ثانياً : من حيث الاختصاص : يكون الاختصاص في الجريمة البسيطة للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل المكون للجريمة إذا كانت الجريمة مؤقتة، فإن كانت

الصدر ... تعليق "رقم -٢٦-" "أما موقف الفقهاء الجعفرين من العادة، فيتلخص في القول بأن العدد هو الذي تحصل به العادة وتتكون منه عرفاً، فالعرف هو المقياس، وقد احتمل بعضهم أن هذا العدد هو اثنان غير أن الرأي المعروف الذي أكدّه صاحب الجواهر وصاحب الروضة (قدس سرهما) هو أن العادة لا تتكون إلا بثلاث مرات وليس بمرتين ؛ لأن المرة الثانية وإن كانت عودة إلى الفعل، ولكن ليس كل عود يُعدّ اعتياداً في العرف العام وإنما يوجد الاعتياد إذا تكرّر العود، والعود إنما يتكرّر في المرة الثالثة .

الشاوي رأينا في "تعليق رقم -٢٦-" يقول السيد الصدر إن الرأي الذي يرجحه في الفقه الجعفري هو أن العادة تتكون من العدد الذي تتكون منه عرفاً، وأن صاحب الجواهر وصاحب الروضة يرون أن العرف العام هو أن العادة تتكون من تكرار الفعل ثلاث مرات لا اثنتين، كما يقول فقيها في المتن، ونعتقد أن هذا الرأي أقرب إلى الصواب، إلا إذا جرى العرف على غير ذلك ...

الصدر ... تعليق "رقم -٢٧-" إنما تظهر أهمية التقسيم من هذه الناحية إذا أخذنا بهذا المبدأ القائل بسقوط الدعوى عند مرور مدة معينة، وسنعرض لرأي الفقه الجعفري في هذا المبدأ حين يبحثه المؤلف ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٢٧-" في هذا التعليق يشير إلى أن مبدأ سقوط الجريمة بالتقادم فيه آراء مختلفة، وهذا يؤيد رأينا بوجود تقنين الفقه المعمول به في كل بلد أو قطر، ويجب أن يختار المقتن الرأي الذي يراه متفقاً مع ظروف الزمان والمكان ...

(١) مواهب الجليل الجزء السادس ص/٣٢٠، الأحكام السلطانية ص/٢١٣ ...

عوده مستمرة أو متجددة فالاختصاص لكل محكمة استمر في دائرتها الفعل أو تجدد، ويكون الاختصاص في جريمة العادة للمحكمة التي وقع في دائرتها الفعل الأخير المكون للعادة^(١) - ٢٨ - .

ثالثا : من حيث تطبيق قواعد التداخل: - ٢٩ - "إن" الحكم في جريمة عادة يمنع من محاكمة الجاني على الأفعال السابقة ولو لم تدخل في المحاكمة الأولى؛ لأن قواعد

الصدر ... تعليق "رقم - ٢٨ -" ليس من الضروري أن تختص صلاحيات المحكمة بالجريمة التي وقعت في دائرة معينة أو بالأشخاص الذين يعيشون ضمن تلك الدائرة، بل تحدد صلاحيات المحاكم وفقا للمدى الذي سمح ولي الأمر له بممارسة عمله فيه، فقد يجعل من صلاحيته الحكم في أى واقعة كانت بقطع النظر عن مكان الجريمة ومسكن الجرم، وقد يحدد صلاحياته تبعاً لما يراه من المصلحة العامة، وقد ثبت بالدليل أن الإمام قد أعطى كل مجتهد عادل صلاحية الحكم في أى واقعة بصورة مطلقة، فله أن يمارس صلاحياته تجاه أي واقعة كانت إلا إذا اقتضت المصلحة العامة تحديد منطقة عمله ضبطاً للنظام، فلولي الأمر عندئذ إلزامه بالتزام منطقة معينة ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق - ٢٨ -" التعليق يشير إلى أن تحديد اختصاص كل قاض (أي كل محكمة) هو من صلاحية الإمام، وكنا نفضل أن يقول لنا من هو الإمام الذي يختص بذلك في نظره، وما هي شروط صحة ولايته وقد قلنا إننا نرى أن يختص بذلك مجلس القضاء الأعلى الذي يقوم مقام قاضي القضاة، وليس السلطان أو من يتولى السلطة التنفيذية احتراماً لمبدأ استقلال القضاء ...

الصدر ... تعليق "رقم - ٢٩ -" لا مجال هنا لتطبيق قانون التداخل؛ لأن كل فعل من الأفعال التي تتكون منها العادة إن كان عملاً محرماً، وجريمة شرعية فيجب أن يعاقب المعتاد على كل فعل بالعقاب المقرر له، ويعاقب على الاعتياد بصفته جريمة أخرى، ولا دليل من الشرع على التداخل. وأما إذا كان كل فعل من الأفعال التي كوت الاعتياد سائغاً أو لم يكن (على أقل تقدير) جريمة قرر لها عقاب معين فلا يعاقب الفاعل إلا على الاعتياد لا لتطبيق قواعد التداخل بل لأنه لم تصدر منه إلا جريمة واحدة وهي الاعتياد ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق رقم - ٢٩ -" في التعليق يعترض على قول فقيها إن قواعد الشريعة تطبق مبدأ التداخل، ويقول إنه لا دليل من الشرع على التداخل... وهذا يؤكد رأينا بأنه لا يصح =

(١) يرى بعض الشراح الفرنسيين أن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقيم الجاني في دائرتها إذا كان العمل المكون للعادة قد وقع وحده في دائرة محكمة غير التي وقع فيها الفعل الآخر، إذ لا يمكن أن يُعدّ محلاً للجريمة إلا المكان الذي تقع فيه أفعال كافية لتكوين العادة، فإذا لم تتوافر بالعادة في مكان معين فإنها تتوافر في شخص الجاني ومن ثم ترفع عليه الدعوى في محل إقامته ...

عوده الشريعة لا تسمح بتعدد العقوبة على الجرائم التي من نوع واحد والتي لم يحكم فيها بعد، وتكتفي بعقوبة واحدة عنها جميعا طبقا لقواعد التداخل، والقوانين الوضعية تصل إلى هذه النتيجة نفسها بتطبيق قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه ... وإذا حوكم الجاني مرة فمن المنطق أن لا يحاكم مرة ثانية إلا إذا وقع منه أكثر من فعل واحد من الأفعال التي تكون العادة؛ لأن العقوبة مقررة على الاعتياد على الفعل المحرم لا على الفعل ذاته، وهذا هو الرأي الذي تأخذ به محكمة النقض المصرية ...

٦٤ الشريعة والقوانين الرضعية : تتفق الشريعة والقوانين الوضعية في تقسيم الجرائم إلى جرائم بسيطة وجرائم عادة، وتتفق معها في تعريف جريمة العادة، وفي أن العقاب على الاعتياد. وفي مصر استقر الفقه والقضاء على أن العادة تتكون من وقع الفعل أو الترك مرتين -٣٠- ...

٦٥ الجرائم التي تتكون من أفعال متلاحقة : قد يرتكب الجاني عدة أفعال من نوع واحد تنفيذا لغرض جنائي واحد فيسرق أمتعة من مسكن على عدة دفعات، أو يضرب شخصا ضربات متعددة. وحكم هذه الأفعال المتعددة المتلاحقة للشريعة الإسلامية أنها جريمة واحدة ويعاقب عليها بعقوبة واحدة، فمن سرق متزلا على دفعتين أو أكثر يُعدّ مرتكبا لجريمة سرقة واحدة، ومن ضرب شخصا أكثر من ضربة يُعدّ مرتكبا لجريمة ضرب واحدة ...

٦٦ الفرق بين الأفعال المتلاحقة وجريمة العادة والجريمة غير الزمنية : تختلف الأفعال المتلاحقة عن جريمة العادة في أن الأفعال المتعددة المكونة لجريمة العادة لا

= أن ينسب كل فقيه رأيه للشريعة دون إشارة إلى وجود آراء أخرى، وإنما يجب أن ينسب لاجتهاده أو لاجتهاد غيره ممن يؤيدهم من الأئمة أو الفقهاء ليكون القارئ على بينة من إمكان وجود آراء أخرى في الشريعة حتى لا ينسى الناس أن شريعتنا تتسع لآراء متعددة أو مذاهب مختلفة ... وما ذكره فقيها في الصلب هو رأي من يأخذون بقاعدة التداخل دون غيرهم ...

الصلبر ... تعليق "رقم ٣٠" مر بنا أن بعض فقهاء الإمامية احتمل أن التكرار مرتين يوجد العادة غير أن الرأي المعروف هو أنها لا تكون إلا بالمرّة الثالثة ...

الشلوى ... رأينا في تعليق ٣٠- يكرر قوله بأن الراجح لدى فقهاء الإمامية أن العادة تتكون من التكرار ثلاث مرات لا مرتين، كما سبق أن قاله في التعليق رقم ٣٦- فراجع تعليقنا عليه ...

﴿عوده﴾ يعاقب على فعل واحد منها؛ لأنه لا يكون الجريمة، - ٣١- أما في الأفعال المتلاحقة فيعاقب على أى فعل منها لأنه يكون الجريمة دون حاجة لوقوع غيره، فمن انتوى أن يسرق بيتا على عدة مرات ثم دخله فأخذ بعض الأمتعة على أن يعود ليأخذ بعضها آخر، ولكنه لم يعد يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة، كما لو عاد وأخذ أمتعة في مرة أخرى أو أكثر ...

وتختلف الأفعال المتلاحقة عن الجريمة غير المؤقتة؛ لأن الجريمة المكونة من أفعال متلاحقة تتعدد فيها الأفعال، ولكن كل فعل منها منفصل عن الآخر بينما الجريمة غير المؤقتة تتكون من فعل واحد أو امتناع يستمر حدوثه وقتا طويلا أو يتجدد حدوثه ذلك الوقت ...

٦٧ العلة في اعتبار الأفعال المتلاحقة جريمة واحدة : تُعدّ الأفعال المتلاحقة مكونة لجريمة واحدة على تعددها وانفصالها ؛ لأن قواعد الشريعة الإسلامية لا تسمح بتعدد العقوبة على الجرائم التي من نوع واحد-٣٢- وتكتفى بعقوبة واحدة عليها طبقا

الصدر ... تعليق "رقم ٣١ الأفعال المتعددة المكونة لجريمة العادة وإن كان لا يعاقب على واحد منها باللون الخاص من العقاب المقرر لجريمة العادة، لأن الفعل الواحد لا يكون عادة حتى يعاقب عليه بعقاب جريمة العادة، غير أنه من الممكن أن يكون كل فعل من الأفعال التي تتكون منها العادة جريمة لها عقاب خاص كقتل الذمي فإن قتله جريمة قرر لها عقاب معين في الشرع، والاعتناء على هذه الجريمة جريمة أخرى لها عقاب آخر. ففي مثل ذلك يعاقب المجرم بعقاب العادة كما يعاقب على كل فعل من الأفعال التي تكونت منها العادة بالطريقة المقررة في الشرع.

الشأوى ... رأينا في "تعليق رقم ٣١"- يكرر قوله إن العقاب على العادة يمكن أن يتكون من تكرار فعل معاقب عليه في ذاته بعقوبة خاصة به (تعزيرية) ويكون هنا تعدد للجرائم ، وذكر مثالا لذلك ما سماه جريمة قتل الذمي التي يرى أنه يعاقب عليها بعقوبتها المقررة لها، وإلى جانب ذلك إنه في حالة الاعتياد على ذلك يعاقب مرتكبها على جريمة العادة بعقاب آخر، ويكون هنا حالة تعدد الجرائم. أشرنا إليه عند مناقشة تعليقه رقم ٢٤ وسوف نعود له في القسم الخاص حيث لا نرى أساسا للفرقة بين قتل الذمي وغيره ...

الصدر ... تعليق "رقم ٣٢ " الجرائم التي من نوع واحد قد يعد في العرف كل واحد منها فعلا مستقلا يحقق الجريمة بذاته، كما إذا سرق اللص من شخص في كل ليلة ديناراً فإن الاستيلاء على دينار في كل ليلة يُعدّ جريمة لأنه سرقة، فيجب أن يعاقب على سرقة كل =

عوده لقاعدة التداخل، وهذا يقتضى من باب أولى حسابان الأفعال المتلاحقة الصادرة تنفيذاً لغرض جنائي واحد جريمة واحدة، كما أن وقوع هذه الأفعال تنفيذاً لفكرة واحدة، ولغرض جنائي واحد يجعل منها جريمة واحدة

= ديسنار. وأما إذا كانت الأعمال التي قام بها المجرم متشابكة متلاحقة لدرجة عدت عملاً واحداً، كما إذا سرق اللص عدة دنائير بأعمال متتابعة في وقت واحد، فإن ذلك يعد سرقة واحدة عرفاً فيعاقب بعقاب واحد. وبكلمة مختصرة : متى ما تكرر فعل الجريمة في العرف العام تعدد العقاب، ومتى ما كانت مجموعة أفعال المجرم تُعدّ عملية واحدة عرفاً فالعقاب واحد أيضاً.

الشاوي رأينا " تعليق رقم ٣٢ - " في التعليق يعيد لنا ما سبق أن قررته بشأن أهمية العرف. وهنا يتعلق الأمر باعتبار تكرار الفعل من نوع واحد. هل يكون جريمة واحدة أم عدة جرائم؟ وكلامه هنا أدق مما في المتن حيث يعلن فقيها القول بأن الشريعة لا تسمح بتعدد العقوبة على الجرائم من نوع واحد. وقد سبق أن قلنا إن الأولى أن ينسب الرأي لنفسه أو لمن يؤيده ، لا للشريعة عموماً، وذلك في مناقشتنا للتعليق رقم ٢٩ .

العقاب على الجرائم البسيطة ليس محل خلاف طالما أنه وجد نص على ذلك. وقد استخلص فقيهنا من آراء أسلافنا ما يماثل أقوال الفقهاء المعاصرين، وما يؤكد ما وصلوا إليه من دقة وعناية بأحكام الفروع وتفصيلاتها، وأنهم سبقوا القوانين "الحديثة" إلى ذلك بعدة قرون .

وقد تميزت شريعتنا بإيجاد درجة أقل من الواجب وأعلى من المباح، وهي التي يعرفونها بالأمر "المندوب" الذي يستحسن فعله وإن كان غير واجب، ولذلك فإن الأصل أنه لاعقاب على تركه، لكنهم رأوا أن تكرار ترك هذه المندوبات يمكن أن يميز تعزير الشخص الذي تكرر منه ذلك .

كذلك يوجد في شريعتنا درجة تتوسط بين المحرم والمباح وهي "المكروه" الذي ليس محرماً، لكن يحسن الامتناع عنه، ويرون أنه لاعقاب في الأصل على إتيان فعل مكروه ولكن إذا تكرر أجازوا تعزيره على ذلك ..

وهذا أحد الأقوال في فقهننا، ولكنه يبين مدى الدقة في التمييز بين الواجب والمندوب وبين المحرم والمكروه التي لم يصل إليها الفقه العصري ولا القوانين "الحديثة" حتى الآن ... ولا نعرف إذا كانوا سوف يصلون إليه في يوم من الأيام .

والنتائج المترتبة على التمييز بين الجرائم البسيطة (التي تقع بفعل يرتكب مرة واحدة كالضرب أو القتل)، وبين جرائم العادة أو التكرار، تشمل قواعد بدء التقادم والاختصاص المحلي على التفصيل الذي أفاض فيه؛ مع إشارته إلى أن ماوصلت إليه القوانين "العصرية" قد سبق له فقهننا قبلها بقرون عديدة .

وقد عنى بالتمييز بين الجريمة المكونة من عدة أفعال من نوع واحد - كالضرب بالعصا عدة مرات - وبين جرائم التكرار أو الاعتياد، لأن النوع الأول يكون كل فعل وحده جريمة إذا توقف الجاني بعده ولم يلحقه بمثله أو مثيل له لأن التكرار ليس شرطاً للعقاب. أما جرائم العادة فإن كل فعل لايعاقب عليه إذا وقع مرة واحدة؛ لأن التكرار شرط لوجود العادة التي هي عنصر ضروري لوجود الجريمة، إذ يشترط التكرار والتعود ليكون التعدد هو الجريمة المعاقب عليها .

وسبب توقيع عقوبة واحدة على عدة أفعال من نوع واحد في وقت واحد لايرجع لنوع الجريمة، بل لقاعدة عدم جواز تعدد العقوبات التي سنعود إليها في كتاب "العقوبة".

المبحث الثالث

تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة

٦٨ عوده سكوت الفقهاء عن لفظين الشرعيين من الجرائم: لم يذكر الفقهاء شيئا عن تقسيم الجرائم إلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة، -٣٣- وعلة ذلك كما يبدو لنا أن الفقهاء يهتمون فقط بجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لأنها جرائم ثابتة لا تتغيرفعال المكونة لها، ولا تتغير العقوبات المقررة عليها، وهذه الجرائم كلها مؤقتة وليس فيها جريمة واحدة غير مؤقتة، فلم يكن هناك إذن ما يدعو للفرقة بين الجريمة المؤقتة والجريمة غير المؤقتة

أما جرائم التعازير فبعضها مؤقت وبعضها غير مؤقت، ولكن الفقهاء جروا على إهمال بحث أحكام هذه الجرائم؛ لأن للسلطة التشريعية سلطانا كبيرا فيها من حيث تحديد الأفعال المكونة لمعظمها، وتعين العقوبة الواجبة عليها. وآراء السلطات التشريعية في جرائم التعازير تختلف باختلاف البلدان والعادات، فما قد تبيحه سلطة تشريعية في بلد ما قد تحرمه سلطة أخرى في بلد آخر-٣٤-. وما قد تعاقب عليه

الصدر .. تعليق "رقم-٣٣-" وإنما لم يذكر الفقهاء هذا التقسيم نظرا إلى عدم ترتب أثر مهم عليه "كما سيأتي"، وقد اكتفوا لأجل ذلك بإيضاح أحكام المصاديق التي تندرج في الجريمة المؤقتة وغير المؤقتة ...

الصدر .. تعليق "رقم ٣٤-" تنقسم الأفعال التي تسمح الشريعة بالتعزير عليها إلى أنحاء ثلاثة: الأول: كل فعل محرم في نصوص الشريعة، وقد أمرت الشريعة بالتعزير عليه كالاضطجاع مع الأجنبية "مثلا" ولا تملك السلطة الحاكمة إزاء هذه الأفعال إلا صلاحية تحديد العقوبة وليس من حقها أن تبيح الفعل أو تلغى العقوبة عنه، فالاختلاف بين السلطات لا يوجد في هذا النحو إلا بالنسبة إلى كمية العقاب التي تقرها كل سلطة حسب اجتهادها ...

الثاني: كل فعل حرمه الشارع ولم يفرض عليه عقابا، وإنما أسند إلى السلطة الحاكمة الاجتهاد في ذلك، فللسلطة هنا أن تبت في أصل وضع العقاب وفي كميته، وقد تختلف السلطات حينئذ في وضع العقاب وعدمه ...

الثالث: كل فعل لم يحرم في أصل الشرع، وإنما أعطت الشريعة لولى الأمر القدرة على المنع عنه تبعا للمصالح العامة، فإذا منع عنه ولى الأمر أصبح محرما بهذا الاعتبار وكان للسلطة فرض=

عوده سلطة تشريعية من وجه قد تعاقب عليه سلطة أخرى من وجه آخر. ولهذا كله لم يهتم الفقهاء ببحث التعازير بحثاً مفصلاً كما اهتموا بجرائم الحدود واكتفوا ببحث بعض الأحكام المهمة الثابتة التي لا تتغير بتغير البلاد والسلطات أما الآن وقد أصبحنا نحرص على بيان أحكام الجرائم عامة سواء كانت تعازير أو غير تعازير، فليس ثمة ما يمنع من التعرض لبحث الجرائم المؤقتة وغير المؤقتة

= العقاب عليه بالنحو الذى تراه. وفي هذا القسم تختلف السلطات في إباحة الفعل وتحريمه وفقاً لظروفها، كما قد تختلف في وضع العقاب عليه أو كميته ... **الشاوى** ... رأينا في "تعليق رقم ٣٤" استورد التعليق الشيعي في تفرقة دقيقة بين ثلاثة أنواع من الأفعال التي تستحق التعزير :

أولها : أفعال محرمة بنص شرعي يوجب التعزير عليه، وتركها للاجتهاد (أى القضاء) مجرء تقدير العقوبة ...

وثانيهما : أفعال محرمة (بنص تكليفي) لكن لم يفرض عليه التعزير وترك "السلطة الحاكمة" الاجتهاد في ذلك، فلها أن تقرر العقاب أو عدمه، وأن تقرر مقدار العقوبة في حالة تقرير العقاب. وكلمة السلطة الحاكمة مثل كلمة ولي الأمر يقصد بها المجتهدون أو أهل الاجتهاد وثالثتهما : أفعال لم تحرم في أصل الشرع وإنما أعطت الشريعة لأولياء الأمر القدرة على النهي عنه تبعاً للمصلحة العامة، وفي هذا القسم الأخير وحده تختلف (السلطات) في إباحة الفعل أو العقاب وفقاً لظروف الزمان والمكان ونحن لا نرى مسوغاً للتفرقة بين النوع الأول والثاني، ونرى أنه ما دام هناك مخالفة لأمر تكليفي أو نص شرعي فلا بد أن يجازى من يخالفه، كل ما هنالك أن المجتهدين يمكن أن يختلفوا فيما يُعد مخالفاً لهذا النص أو التكليف أولاً

كذلك الحال في النوع الثالث، فإذا كان الاجتهاد هو الذى يحدد ما هو الفعل الضار بالمصلحة العامة، فإنه يجوز لهم الاختلاف في ذلك، ولكنه خلاف في وصف الفعل بأنه ضار بالمصلحة العامة أم لا واختلاف في تقديرهم المصلحة العامة ونطاقها بحسب ظروف الزمان والمكان

واعترضنا على فقيهننا والمعلق الشيعي معا هو في استخدام كلمة "السلطة الحاكمة" وكلمة "ولى الأمر" دون إشارة إلى أنه يقصد بهما أهل الاجتهاد فقط، وأن في الاجتهاد مجالاً واسعاً لتعدد المذاهب وتطورها حسب الظروف الزمانية والمكانية، لكن آراءهم كلها تدخل في نطاق التشريع الإلهي ما دامت تلتزم بمصادره وأصوله

٦٩ عوده جرائم التعازير مؤقتة وغير مؤقتة : والظاهر من تتبع جرائم التعازير أنها تنقسم بحسب الوقت الذى يستغرقه وقوعها إلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة: فالجرائم المؤقتة هي التى تتكون من فعل أو امتناع يحدث فى وقت محدود ولا يستغرق وقوعها أكثر من الوقت اللازم لوقوع الفعل أو قيام حالة الامتناع، مثل جريمة السرقة فإنها تتم بمجرد وقوع الفعل أى أخذ الشيء خفية، ومثل جريمة الشرب فإنها تتم بمجرد الشرب، ومثل جريمة كتمان الشهادة فإنها تتم بمجرد الامتناع عن أداء الشهادة ...

والجرائم غير المؤقتة هي التى تتكون من فعل أو امتناع قابل للتجدد أو الاستمرار فيستغرق وقوعها كل الوقت الذى تتجدد فيه الجريمة أو تستمر، ولا تعد الجريمة منتهية إلا بانتهاء حالة التجدد أو الاستمرار ...

ومثال ذلك حبس شخص دون حق، والامتناع عن إخراج الزكاة، والامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، والامتناع عن أداء الدين مع القدرة عليه ...

٧٠ مقياس التمييز بين الجريمة المؤقتة وغير المؤقتة : ونصوص التشريع هي وحدها التى تبين إن كانت الجريمة مؤقتة أو غير مؤقتة ؛ لأن هذه النصوص تعرف الجريمة وتبين ركنها المادى فتميزها بذلك عن غيرها. فإن كان الفعل أو الامتناع يقع وينتهى بمجرد ارتكاب الفعل أو قيام حالة الامتناع فالجريمة مؤقتة، وإن كان الفعل أو الامتناع يكون حالة مستمرة الحدوث أو التجدد فالجريمة غير مؤقتة...

وينبغى فى هذا المقام أن نميز بين استمرار الجريمة واستمرار نتيجهها، فالسرقة تتم بأسخذ الشيء خفية فهي جريمة مؤقتة، وبقاء المسروقات بعد ذلك تحت يد السارق ليس استمرارا للسرقة، وإنما هو استمرار لنتيجتها. وجريمة الشرب تتم بتناول الخمر فهي جريمة مؤقتة، فإذا سكر الشارب فإن سكره لا يعد استمرارا للجريمة وإنما هو استمرار لنتيجتها، إذ السكر نتيجة الشرب. والضرب والجرح جريمة مؤقتة تتم بمجرد وقوع الضرب وحدوث الجرح، فإذا بقى الجنى عليه تحت العلاج مدة ما فذلك ليس استمرارا للجريمة وإنما هو أثر من آثار الجريمة ونتيجة لها...

٧١ تقسيم الجرائم غير المؤقتة : تنقسم الجرائم غير المؤقتة إلى جرائم متجددة وجرائم مستمرة^(١) ...

(١) فضلنا أن نقسم الجرائم إلى مؤقتة وغير مؤقتة والأخيرة إلى متجددة ومستمرة، وهذا مخالف لما جرى عليه الشراح من تقسيم الجرائم إلى مؤقتة ومستمرة، وتقسيم المستمرة إلى جرائم مستمرة استمرارا متجددا، وجرائم مستمرة استمرارا تاما، وقد دعانا إلى مخالفة الشراح أن الألفاظ التى استعملناها أكثر دقة وانطباقا على المعانى المقصودة ...

عوده فالجريمة المتجددة : هي التي يتوقف فيها استمرار الجريمة على تدخل إرادة الجاني تدخلا متكررا مقصودا، كالامتناع عن أداء الزكاة، أو عن تسليم المحضون لحاضنه وكإحراز سلاح دون رخصة، ففي هذه الحالات يأتي الجاني الفعل أو يمتنع عنه، وتبقى جريمته قائمة ما بقي محزرا للسلاح أو ممتنعا عن أداء الزكاة أو تسليم الطفل، ولكن بقاء الجريمة يتوقف على إرادة الجاني الذي يرى أن يبقى محزرا للسلاح دون ترخيص، أو ممتنعا عن الزكاة أو تسليم الطفل لحاضنه...

والجرائم المستمرة هي التي لا يتوقف استمرار الجريمة فيها على تدخل إرادة الجاني بل يستمر الفعل المكون للجريمة دون حاجة لتدخل إرادة الجاني، كحفر بئر في الطريق وإقامة بناء في ملك الغير، أو خارجا عن خط التنظيم...

٧٢ ألسية تقسيم الجرائم إلى مؤقتة وغير مؤقتة : لهذا التقسيم أهمية من عدة وجوه نبسطها فيما يلي :

(أ) من حيث الاختصاص:- ٣٥- فالمحكمة المختصة بمحاكمة الجاني على الجريمة المؤقتة هي المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل المكون للجريمة ؛ لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان. أما المحكمة المختصة بمحاكمة الجاني على الجريمة غير المؤقتة . فهي كل محكمة وقع في دائرتها الفعل المتجدد أو المستمر، ولما كان من الممكن أن يقع هذا الفعل في أمكنة متعددة فمعنى ذلك أن المحاكم المختصة بنظر الجريمة غير المؤقتة يصح أن تكون أكثر من محكمة واحدة...

(ب) من حيث التقادم:- ٣٦- ففي الجريمة المؤقتة تحسب المدة المسقطه للدعوى العمومية من وقت ارتكاب الجريمة، وفي الجريمة غير المؤقتة تحسب المدة من انتهاء حالة التجدد أو الاستمرار...

الصدر ... تعليق "رقم ٣٥" ليس من الضروري كما أئنا سابقا أن تختص صلاحيات المحكمة بالجريمة التي وقعت في دائرتها بل تحدد صلاحيات المحاكم وفقا للمدى الذى سمح ولى الأمر له بممارسته فلا أهمية للتقسيم من هذه الناحية ...

الشاوى ... رأينا فى " تعليق ٣٥ - " أبديناه عند مناقشة تعليقة رقم ٢٨ - على بند ٦٣ - ...

الصدر ... تعليق "رقم ٣٦" إنما تظهر أهمية هذا التقسيم من هذه الناحية إذا أخذنا بالمبدأ القائل بسقوط الدعوى بالتقادم، وستعرض لرأى الفقه الجعفرى فى ذلك حين يبحث المؤلف

الشاوى ... رأينا فى "تعليق ٣٦ -" أبديناه عند مناقشة تعليقة رقم ٢٧ - على بند ٦٣ - ...

﴿عوده﴾ (ج) من حيث تطبيق التشريعات الجديدة: لا تسرى التشريعات الجديدة على ما يقع قبلها من الجرائم المؤقتة، ولكنها تسرى على الجرائم غير المؤقتة التي بدأت قبل صدور التشريعات الجديدة إذا ظلت حالة التجدد أو الاستمرار قائمة إلى ما بعد العمل بهذه التشريعات ...

(د) من حيث قوة الشيء المقضى به : يُعدّ الحكم في الجريمة المؤقتة صادرا عن الواقعة التي عرضت على المحكمة، فإذا كانت هناك وقائع أخرى سابقة لم تعرض على المحكمة فلا يُعدّ الحكم شاملا لها، ولو كانت من نوع الواقعة التي صدر عنها الحكم، وكذلك الحال في الوقائع التي حدثت بعد صدور الحكم ...

وإذا كانت الوقائع السابقة واللاحقة من نوع الواقعة المحكوم فيها جاز رفع الدعوى من جديد عن الوقائع اللاحقة، وامتنع رفعها عن الوقائع السابقة، والعلة في هذه التفرقة أن قواعد التداخل تنطبق على الوقائع السابقة، وطبقا لهذه القواعد لا يجوز رفع الدعوى عن وقائع سابقة إذا كانت مماثلة للواقعة التي حكم فيها؛ لأن العقوبة شرعت للتأديب والزجر، ووضعت على أنها تكفي لتحقيق هذين المعنيين، فلا حاجة إذن لتعدد العقوبات إلا إذا وقعت وقائع جديدة بعد توقيع العقوبة ^(١) -٣٧- ...

أما في الجرائم غير المؤقتة فيُعدّ الحكم شاملا لجميع الوقائع السابقة على رفع الدعوى ولو لم تعرض بعض هذه الوقائع على المحكمة؛ لأن كل الوقائع تكون جريمة واحدة، ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى من جديد عن الوقائع التي لم تعرض على المحكمة ما دامت سابقة على صدور الحكم، أما الوقائع اللاحقة لصدور الحكم، فهذه يجوز رفع الدعوى من جديد عنها إذا كانت الجريمة من الجرائم المتجددة، -٣٨- ولا يجوز رفع الدعوى عنها إذا كانت من الجرائم المستمرة ...

الصدر ... تعليق "رقم -٣٧-" يقصد المؤلف بهذه الوقائع الأحداث التي تتكون منها الجريمة غير المؤقتة، وأما ما سبق هذه الأحداث من جرائم غير مؤقتة من النوع نفسه فلا يمكن رفع الدعوى عنها لأجل قاعدة التداخل ...

الشاوي رأينا "تعليق رقم -٣٧-" التفرقة التي أشار إليها بديهية لا اعتراض عليها ...

الصدر تعليق "رقم -٣٨-" لأن استمرار الجريمة غير متوقف على إرادة الجاني ...

(١) راجع الفقرة رقم (٥١)

٧٣- **عودة** بين الشريعة والقوانين الوضعية : تتفق الشريعة مع القوانين الوضعية فيما ذكرناه عن تقسيم الجرائم إلى مؤقتة وغير مؤقتة، كما تتفق معها فيما يترتب على التقسيم. ولكن النظرية السائدة في القوانين الوضعية تقضى بأنه يمكن العقاب على الوقائع السابقة على الواقعة التي صدر الحكم فيها إذا كانت الجريمة مؤقتة؛ لأن الحكم ليس حجة إلا فيما يختص بالواقعة المحكوم فيها، وعلة الاختلاف أن الشريعة تأخذ بنظرية التداخل، وهي نظرية لم تعرفها القوانين الوضعية بعد، وإن كان بعض الشراح قد عرفوها ونادوا بها، كما سيتبين لنا عند الكلام على هذه النظرية-٣٩-.

... تعليق "رقم ٣٩-" وسنذكر رأى الفقه الجعفرى حينئذ ...

المصدر

النصوص وحدها هي التي تبين ما إذا كانت الجريمة مؤقتة أو مستمرة أو متجددة، وهذا يؤكد ما نطالب به من ضرورة تدخل الفقه لتقنين التعازير بنصوص سابقة على وقوع الجريمة .

لكن عدّ الجريمة مستمرة أم لا .. لا يمكن الرجوع فيه إلى "النص التشريعي" وحده، بل إن مصدره هو طبيعة العمل المعاقب عليه. فهناك أعمال مستمرة بطبيعتها وأعمال متجددة، وأعمال فورية ومؤقتة. لكن النصوص هي التي تبين الفعل المعاقب عليه.

أهمية التفرقة بين الجرائم الوقتية وغيرها: أشرنا إلى ما يماثلها عند كلامنا عن نتائج التفرقة بين الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد، من حيث بدء سريان التقادم ومن حيث الاختصاص المخلّي أو المكاني، وكذلك من حيث قوة الشيء المقضي به على التفصيل الذي نراه عند دراسة "التداخل" .

وإشارته إلى أن "الشريعة" تأخذ بما يسميه "نظرية التداخل" تحتاج إلى بيان المذهب أو الفقيه الذي يشير إليه⁽¹⁾، لأن هذا أمر اجتهادي لاعتقد أن نصوص الشريعة "بمعناها الضيق" تفصل فيه .

ونحن نفضل أن ينسب كل رأى اجتهادي إلى الفقه عموماً أو إلى مذهب أو إمام معين، بدلاً من نسبته إلى الشريعة في مجموعها .

وكلمة "السلطة التشريعية" لا يجوز أن يفهم منها أنه يقصد بها سلطة التشريع الوضعي، بل يجب أن تكون هي الجهة التي تتولى الاجتهاد في نطاق أحكام الشريعة وأصولها، ولذلك فإننا نفضل الإشارة إليها باسم هيئة "التقنين" حتى لا تدعى لنفسها "سلطة التشريع" لأن اختصاصها في نظرنا محدود في نطاق الرأى الاجتهادي الذي لا يلزم إلا من يلتزم به، وقرار الالتزام من اختصاص الجماعة أو الشعب الذي يقر هذا التقنين الفقهي ويجمع على الالتزام به .

(1) يرى الدكتور العوا أن المذهب الشافعي يأخذ بنظرية التداخل في الأفعال الإجرامية ونظرية الجب في العقوبات.

الفصل الخامس المبحث الأول في تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة جرائم ضد الجماعة ... وجرائم ضد الأفراد

٧٤- تنقسم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة إلى جرائم ضد الجماعة وجرائم ضد الأفراد ...

الجرائم التي تقع ضد الجماعة : هي التي شرعت عقوبتها لحفظ صالح الجماعة، سواء وقعت الجريمة على الفرد، أو على جماعة، أو على أمن الجماعة ونظامها. ويقول الفقهاء: "إن عقوبة هذا النوع من الجرائم شرعت حقاً لله ﷻ".^(١) ومعنى هذا الاصطلاح أنها شرعت لحماية الجماعة، ولكنهم يجعلون العقوبة حقاً لله، إشارة إلى عدم جواز العفو عنها أو تخفيفها، أو إيقاف تنفيذها-٤٠- ...

... تعليق "رقم -٤٠-" بلا خلاف في ذلك بين فقهاء المذهب الجعفري ما لم يتب الجرم أو ينكر الجريمة بعد ثبوتها بالإقرار. أما مع توبة المجرم قبل ثبوت الجريمة فالمعروف بينهم هو سقوط الحد عنه. أما إذا تاب بعد ثبوت الجريمة بالبين فلا يسقط عنه الحد، وأما بعد ثبوت الجريمة بالإقرار فالرأي السائد بينهم أنها تؤثر تخيير الحاكم الشرعي ما بين العفو وإقامة الحد. والدليل على الفرق ما بين أقسام التوبة مذكور في كتبهم الفقهية، وهو الموافق للذوق السليم فإن التوبة المسقط للحد هي الكاشفة عن ندم المجرم، ولا ريب في أن التوبة قبل ثبوت الجريمة كاشفة عن ذلك دون ما إذا كان بعد الثبوت بالبين فإنها تكون غالباً للفرار من العقاب ولو أوجبت سقوط الحد لما أمكن إقامة أي حد من الحدود ...

وأما التوبة بعد الثبوت بالإقرار، فإنها حد متوسط بين التوبتين؛ لأن وقوعها بعد الثبوت يضعف ظهورها في الندم وإن كان سبقها بالإقرار يقوي ذلك الظهور، فلذا كان تأثيرها هو تخيير الحاكم الشرعي ...

وتمتاز العقوبة المسماة بكونها حقاً لله وقد جعلت لعقاب من يجرم ضد الجماعة في نظر فقهاء المذهب الجعفري بأمور :

(١) عدم توقف الحكم بها على طلب أحد ...

(١) بدائع الصنائع الجزء السابع ص : (٣٣)، فتح القدير الجزء الرابع ص : (١٢) ...

عوده) والجرائم التي تقع ضد الأفراد : هي التي شرعت عقوبتها لحفظ مصالح الأفراد، ولو أن ما يمس مصلحة الأفراد هو في الوقت ذاته ماس بمصالح الجماعة ...
وتعد جرائم الحدود من الجرائم الماسة بمصلحة الجماعة، ولو أنها في الغالب تقع

= (٢) عدم جواز الحكم بها على غائب ...

(٣) التشديد في شرائط البيئة التي تقوم على إثباتها، وأدلة الأمور المذكورة ذكرها الفقهاء في مؤلفاتهم الفقهية وهو الموافق للمصلحة حسبما يقتضيه المنطق السليم، فإن من البديهي أن العقوبة المذكورة ليست لمصلحة فرد خاص ليتوقف العقاب بها على طلبه وأن تأخيرها المسبب عن اشتراط حضور الجرم والتشديد في شرائط البيئة لا يكون سببا لضرر أحد وتفويتا لحقه وإنما يؤثر التأخير للتأمين من إنزال العقوبة بالبريء ...

وتمتاز العقوبة المذكورة أيضا في نظر بعض فقهاء المذهب الجعفري بأن للحاكم الشرعي أن يحكم فيها بعلمه دون سواها، ولكن الرأي السائد بينهم وهو الأرجح بحسب البرهان هو جواز حكمه بعلمه في كلتا العقوبتين ...

الشاوي) ... رأينا في تعليق "رقم -٤٠-" في تعليقه يشير السيد الصدر إلى أهمية التوبة وأثرها في الفقه الجعفري على العقوبات التي لا يتعلق بها حق فردي "عقوبات الحدود عدا القصاص والدية ..."

وهو يفرق بين حالة التوبة قبل ثبوت الجريمة (بالإقرار أو بالبيئة) وحالة التوبة بعد الإقرار، "والتوبة بعد البيئة التي توجب الحد"، ويتراوح الأثر في نظره بين سقوط الحد "في الحالة الأولى" وبين تخيير القاضي بين العفو "عن الحد" وبين إقامة الحد في غيرها ...
ونحن نرى أن التوبة هي شبهة توجب سقوط الحد في جميع الأحوال تطبيقا لمبدأ دفع الحدود بالشبهات، لكن يبقى التعزير بحسابه الجزاء الأصلي في جميع الجرائم، وهنا يكون للقاضي تقدير أثر التوبة حسبما يراه من ظروف التوبة وسببها ...

وقوله إن الحدود لا يجوز الحكم بها على غائب يدل على أهمية حق الدفاع، فلا يجوز فرض الحد على من لم يسمع دفاعه في الاتهام الموجه له في محاكمة قضائية عادلة، وسنرى أهمية ذلك في رأينا بالنسبة لأثر حالة "الإهدار" ...

إشارته إلى أن الحدود تتميز بما يسميه التشديد في شرائط البيئة التي تقوم على إثباتها يؤكد قولنا بمفهوم المخالفة إن التعازير لا يوجد تشديد في أدلة إثباتها، وقد قلنا إنما تخضع لمبدأ الأدلة الإنسانية، أما الأدلة القانونية فخاصة بالحدود بمعناها العام؛ لأن الشارع يريد تضيق نطاقها ... ونلاحظ أنه حرص على الكلام عن "العقوبات الحدية"، وهذا أدق مما جرى عليه فقهاءنا بالإشارة إلى "الجرائم الحدية"، وقد سبق أن قلنا إنه يجب التمييز بين أقسام العقوبات وأقسام الجرائم ...

عوده على أفراد معينين وتمس مصالحهم مساسا شديدا كالسرقة والقتل، وليس في اعتبارها ماسة للجماعة إنكار لمساسها بالأفراد، وإنما هو تغليب لمصلحة الجماعة على مصلحة الأفراد بحيث لو عفا الفرد لم يكن لعفوه أثر على الجريمة أو العقوبة .. وجرائم القصاص والدية من الجرائم التي تقع على الأفراد، وليس معنى ذلك أنها لا تمس الجماعة وإنما معناها تغليب حق الفرد على حق الجماعة، فللفرد أن يتنازل عن القصاص والدية، وهما العقوبتان المقرتان أصلا للجريمة. وقد أعطى له حق التنازل؛ لأن الجريمة تمسه مساسا مباشرا-٤١- فإذا تنازل عن العقوبة-٤٢- لم يترك الجاني وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية حفظا لمصلحة الجماعة التي مُست مساسا غير مباشر-٤٣- ... وجرائم التعازير بعضها يمس مصلحة الجماعة، وبعضها يمس مصلحة الأفراد والجماعة على المعنى الذي شرحناه سابقا ...

والواقع أن كل جريمة تمس مصلحة الجماعة تمس في النهاية مصلحة الأفراد، وكل جريمة تمس مصلحة الأفراد تمس في النهاية مصلحة الجماعة، ولو كان محل "الجريمة" حقا خالصا للفرد، وفي هذا يقول أحد "الفقهاء": "ما من حق لآدمي إلا والله فيه حق، إذ من حق الله على كل مكلف ترك أذاه لغيره"^(١). فإذا عُدَّت الشريعة بعض الجرائم ماسة بمصلحة الجماعة؛ فذلك لأنها تمس مصلحة الجماعة أكثر مما تمس مصلحة الفرد، وإذا عُدَّت بعض الجرائم ماسة بمصلحة الأفراد فذلك لأنها تمس مصلحة الأفراد أكثر مما تمس مصلحة الجماعة ...

الصدر ... تعليق "رقم -٤١-" بلا خلاف في ذلك بين فقهاء المذهب الجعفري إلا في فرض أن تكون الجريمة هي القذف الصادر من الزوج في حق زوجته، فقد ذهب بعضهم إلى أنه ليس للزوجة حق التنازل ...

الشاوي ... رأينا "تعليق -٤١-" يشير السيد الصدر إلى أن بعض فقهاءهم يرى أنه في حالة قذف الزوج لزوجته ليس للزوجة حق التنازل عن عقوبة الحد، سببه أن ذلك له أثره في ثبوت النسب، وهو مصلحة عامة لا خاصة ...

الصدر ... تعليق "رقم -٤٢-" من له حق التنازل ...
الصدر ... تعليق "رقم -٤٣-" إذا رأى الحاكم المصلحة في ذلك ...

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٤٢- و -٤٣-" يشير إلى أن التعزير يكون جائزا للقاضي في حالة تنازل الجاني عليه أو عفوه عن القصاص أو الدية، أي أنه ليس واجبا، لكننا نرى أن التعزير مجاله يتسع للتدابير الوقائية في جميع الأحوال، وهي لا تُعَدُّ عقوبة جنائية. والحاكم المشار إليه هنا هو القاضي أو المجتهد فله إذا رأى ذلك الاكتفاء بتعزير وقائي فقط ...

(١) الجزء الثاني من شرح الزرقاني على مختصر خليل ص / ١١٥ ...

لنا وقفة مع القول الشائع بتمييز الجرائم ضد الجماعة عما يعلّده البعض جرائم ضد الأفراد، لأنه من المؤكد حسب قول فقيها أن "ما يمس مصلحة الأفراد هو ماس بمصالح الجماعة - وأن كل جريمة تمس مصلحة المجتمع تمس في النهاية مصلحة الأفراد". - ونحن نضيف أن علة فرض الجزاء الجنائي هي أن الفعل الإجرامى الذى يقع على الفرد إنما يضر بالجماعة ويهدد أمنها في جميع الحالات .

إنه يشير إلى أنه في جرائم الاعتداء على حياة الإنسان أو سلامة جسم الفرد، يعطى المشرع للمجنى عليه فيها حق طلب القصاص وحق التنازل عنه (الذى يسميه حق العفو عن عقوبة القصاص) ليصبح الجزاء تعزيراً بحسب الأصل .

ومع ذلك، فإننا لا نوافق على ما قاله في نهاية البند من أنه "إذا عدّت بعض الجرائم ماسة بمصلحة الفرد، فذلك لأنها تمس مصلحة الأفراد أكثر مما تمس مصلحة الجماعة". ونفضل القول إنها تمس مباشرة حقاً لفرد معين إلى جانب إخلالها بأمن الجماعة ومصلحتها، ولاداعى لأن ننسب إلى شريعتنا أنها أعطت حق الفرد أهمية أكبر من حقوق الجماعة .

والواقع أن حق المجنى عليه أو ولى الدم إنما يتعلق فقط بنوع العقوبة - فوجوب القصاص هو الذى يكون للمجنى عليه فيه حق خاص لأنه يشفى الرغبة فى الثأر أو الانتقام من الجاني؛ أما الجزاء العادى وهو التعزير فهو حق المجتمع - لا يجوز للفرد أن يتنازل عنه ولا أن يعطله .

إن القصاص والدية هما الحد الأقصى للعقوبة فيما يمس سلامة الجسم وحياة الإنسان - ولكن لا يجب تطبيقه إلا في حالة إصرار المجنى عليه أو ولى الدم على ذلك، ومعنى ذلك أن لولى الدم حق العفو عن تلك العقوبة القصوى وهى القصاص.

صحيح أن العفو عن عقوبة القصاص جائز من المجنى عليه ... ويكتفى بالدية ... بل له أن يعفو عن الدية أيضاً ويكتفى بعقوبة تعزيرية في هذه الحالة .

يجب ألا ننسى ما قرره الفقه من أنه إذا لزم الأمر ولم يكن للقاصر ولى، فإن لولى الأمر أن يعفو بصفته ولياً لمن لا ولى له، ونحن نرى أن "ولى الأمر" هنا هو القاضى أو المجتهد لا رئيس الدولة أو السلطان، فيكون للقاضى الحق في الاكتفاء بالتعزير في هذه الحالة .

ثم إنه في حالة تعدد القصاص لسبب من الأسباب يرجع للأصل وهو التعزير، ومعنى ذلك أن جرائم القصاص (مثل الحدود) يكون الحد الأدنى للعقوبة فيها هو الحد

الأدنى فى التعزير عندما يتنازل المجنى عليه أو وليه .. ولذلك لا نوافق على القول بأن الجريمة المعاقب عليها بالقصاص عقوبتها ذات حد واحد أو أنها مقررة لصالح ولى الدم، فالمقرر لصالح ولى الدم أو المجنى عليه هو وجوب القصاص بعده العقوبة القصوى، ولكن مصلحة المجتمع هى التى أدت إلى عدّ الفعل جريمة توقع عليها عقوبة تعزيرية كما هو الأصل فى جميع الجرائم فى نظرنا .

إن ما ذهب إليه من أن هذه الجرائم (جرائم القصاص) إنما شرعت لحفظ مصالح الأفراد لانوافق عليه كذلك لأن الأصح هو أن عقوبة القصاص فى هذه الجرائم دون غيرها هدفها أنها تحمى الحقوق الإنسانية الأساسية التى يعتر المجتمع بحمايتها لأن أفرادهم لهم حق أساسى فى سلامة أبدانهم وحرمة دمايهم وكل مساس بها قد يدفعهم للأخذ بالتأثر مما يهدد أمن الجماعة واستقرارها.

أما القول بأنها مثل الحدود ليس للظروف المخففة أثر فيها وأن هذا يميزها عن التعازير أو أنه ليس للقاضى فيها سلطة تقديرية بخلاف التعازير التى يكون للقاضى فيها سلطة واسعة فى اختيار نوع العقوبة ومقدارها - فقد قلنا إن للقاضى سلطة تقديرية واسعة فى تقدير الشبهات فى الحدود وإن له أن يرتب عليها استبعاد الظروف المشددة والعقوبات الحدية كما أنه فى حالة عفو المجنى عليه أو ولى الأمر - فى جرائم القصاص - تعود للقاضى سلطته الكاملة فى تقدير العقوبة التعزيرية .

إننا قلنا إن توافر عدد معين من الشهود إذا كان شرطاً من شروط الإثبات فى بعض الجرائم الخطيرة فإنه لازم لإثبات الظرف المشدد الذى يوجب التشديد وخاصة ظرف الجهر بالفاحشة فى جرائم العرض بعده عنصر استفزاز لجمهور الناس للمجنى عليه وحده. فالعلانية والجهر بالفاحشة يجب عدّها ظرفاً مشدداً يسوّغ توقيع عقوبات الحد الأقصى وهو العقوبة الحدية المقررة لتلك الجرائم التى نُعدّها كبائر

ونرى قياساً على ذلك أن اشتراط وجود اثنين من الشهود إلى جانب أقوال المجنى عليه فى بعض الجرائم إنما يُقصد به إثبات وجود الظرف المشدد الذى يجب بيانه فى كل جريمة على حدة لا إثبات الفعل المكون للجريمة فقط .

بناءً على هذا النظر يمكن القول بأنه إذا لم يتوافر هذا العدد من الشهود، وكان الفعل ثابتاً بشاهد واحد أو بأدلة أخرى مقنعة، فإن للقاضى أن يحكم بعقوبة تعزيرية لا تصل إلى حد القصاص .

المبحث الثاني في تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة جرائم عادية وجرائم سياسية ... أي بغي

٧٥- التفارقة بين الجرائم العادية والجرائم السياسية: -٤٤- فرقت
الشريعة من يوم وجودها بين الجرائم العادية وجرائم البغي أي الجرائم السياسية،
ولكن الشريعة راعت في هذه التفارقة مصلحة الجماعة وأمنها، والحفاظ على نظامها
وكيانها، فلم تُعَدِّ كل جريمة ارتكبت لغرض سياسي جريمة سياسية، وإن كانت قد
عَدَّت بعض الجرائم العادية التي ترتكب في ظروف سياسية معينة جرائم سياسية ...
ولا تختلف الجريمة السياسية عن الجريمة العادية في طبيعتها، فكلاهما تتفق مع
الأخرى في المحل والنوع والوسائل، وإنما يختلفان في البواعث التي تبعث عليهما.
فالجريمة السياسية ترتكب لتحقيق أغراض سياسية، أو تدفع إليها بواعث سياسية، أما
الجرائم العادية فالأصل فيها أن تكون بواعثها عادية، ولكن ليس ثمة ما يمنع من أن
تدفع إليها بواعث سياسية. ومعنى هذا أن الجريمة العادية تحتل أحيانا بالجريمة
السياسية، ولهذا كان للتفريق بين الجريمتين أهمية كبرى ...

الصدر ... تعليق "رقم -٤٤-" لا يكفي لكي تكون الجريمة سياسية أن يتوافر في دوافعها
العنصر السياسي، بل لابد في الجريمة السياسية من شرائط معينة كما يأتي، فلذا لزم بيان الفرق
بينها وبين سواها ...

الشاوي ... رأينا في تعليق "رقم -٤٤-" يسارع السيد الصدر للتنبيه على أن هناك شروطا
عديدة لكي تطبق الأحكام الخاصة بالجرائم السياسية. واهتمام الشيعة بهذا الموضوع سببه أن
أحكامه قصد بها في الأصل أن تطبق على "الخوارج" وهم أكبر خصومهم السياسيين منذ عهد
الإمام علي بن أبي طالب "رضي الله عنه" "الذي اغتاله أحدهم" كما يشير في التعليق التالي، ومع
ذلك فإن الإمام عليا هو الذي وضع أهم الأحكام التي تميز هذه الجرائم ذات الباعث السياسي
وتعطي لمركبتها امتيازات لا يتمتع بها مرتكب الجريمة العادية ...

الجريمة السياسية في فقهاء هي أعمال العنف التي يرتكبها الخارجون على السلطة القائمة بناء على ادعاء أنها سلطة غير شرعية - وهذا هو مايعبر عنه بأنهم متأولون - ونظرا لأن العنف الذي يرتكبونه يضار به أفراد الناس العاديون الذين لا دخل لهم في هذا الخلاف، فإن فقهاء يسميهم بغاة، ويقرر لهم معاملة خاصة يقصد بها إعادة الأمن لجمهور الناس ولو اقتضى ذلك تقريرا لبعض الحقوق لهم مقابل تراجعهم عن هذا العنف .

وما قاله فقهاؤنا عن "حقوق هذا النوع من الثوار" ... ومسئوليتهم قبل الثورة وفي أثنائها وبعدها ... هي حقوق يراعى فيها أن جريمتهم سياسية، لأنهم يعتقدون أنهم يدافعون عن حكم شرعى، وهذا هو مايسمى بالتأول. ولهذا السبب، فإنهم يجب ألا يعاملوا كمجرمين عاديين ولا يعاقبوا بالعقوبات العادية عن الأعمال التي يرتكبونها في مقاومتهم أو ثورتهم . ما دامت قد وقعت في حالة ثورة أو حرب أهلية ضد سلطان يحسبونه جائرا أو غير شرعى (سواء كان هذا الحسبان صحيحا أم خطأ) . ومعنى أنهم "متأولون" هو أنهم في مقاومتهم للسلطة القائمة أو خروجهم عليها يستندون إلى أحكام شرعية قد تكون صحيحة في نظرهم خاطئة في نظر غيرهم .

وكلامنا هنا موضوعه المعاملة الخاصة التي يقرها فقهاؤنا لهؤلاء البغاة؛ سواء كانت السلطة التي يخرجون عليها شرعية أو غير شرعية .

هناك موضوع آخر هو: متى يكون هذا الخروج جريمة معاقبا عليها ؟ والراجح أنه لا يكون الخروج جريمة بغى إلا إذا كانت السلطة التي خرجوا عليها شرعية، وقد عبر فقيهاء عن ذلك بقوله إن "البغاة" هم القوم الذين يخرجون على الإمام ... أو هم فرقة من المسلمين خالفوا الإمام "الأعظم" ...

وقد تأثر فقيهاء بأقوال شراح القانون المصرى في تعريفهم للجريمة السياسية بأنها تقع لغرض سياسى، وكان من الواجب الإشارة إلى أن فقهاء يشترط أن يكون البغاة متأولين، أى أن لهم غرضا شرعيا، أساسه "التأول"، أى أنهم يقصدون الدفاع عن مبدأ شرعى (سواء كان هذا الاعتقاد صحيحا أم خاطئا) والغرض الشرعى غير الغرض السياسى ويلاحظ أنه أوضح ذلك في البند التالى (76) .

٧٦- متى توجد الجريمة السياسية : لا توجد الجريمة السياسية في الظروف العادية، فكل جريمة وقعت في الأحوال العادية هي جريمة عادية مهما كان الغرض منها والدوافع إليها. فمن يقتل رئيس الدولة لغرض سياسي عُذَّت جريمة عادية، ولو كان القاتل نفسه من المشتغلين بالسياسة مادام أن القتل وقع في أحوال عادية. ولقد قتل عبد الرحمن بن ملجم علي بن أبي طالب خليفة المسلمين لتحقيق غرض سياسي فعُدَّ القتل عاديا بالرغم من أن القاتل من الخوارج^(١) وهذا هو رأي علي نفسه، والرأي الذي أخذ به العلماء من بعده، فإنه قال لولده الحسن : "أحسنوا إيساره، فإن عشت فأنا ولي دمي، وإن مت فضربة كضربتي". ولو لم يكن القتل عاديا لما عُدَّ نفسه ولي الدم، إن شاء عفا وإن شاء اقتصص، ولما طلب من الحسن أن يقتصص بضربه كضربته^(٢) -٥٤- ...

وإنما توجد الجريمة السياسية في الظروف غير العادية، وعلى وجه التحديد في حالة الثورة وفي حالة الحرب الأهلية. فإذا ثار فريق من الرعية على الدولة، وإذا قامت حرب بين الدولة وبين بعض رعاياها الخارجين عليها، أمكن أن توجد الجريمة السياسية إذا توافرت شروط معينة في الثوار أو الخارجين، فإذا لم تتوافر هذه الشروط أو توافرت ولكن لم توجد حالة الثورة أو الحرب، فالجرائم التي تقع لا يمكن أن تكون جرائم سياسية، وإنما هي جرائم عادية...

الصدر ... تعليق "رقم -٤٥-" فإن هذا يدل على أن جريمة ابن ملجم، على عظمها وشناعتها بالدرجة التي جعلته أشقى الآخرين كما في الأخبار، لم تكن جريمة سياسية بالمعنى المصطلح للفظ. غير أننا لا يمكن أن نجعل من ذلك دليلا على عدم تحقق الجريمة السياسية في الظروف العادية، لأن الظروف التي مارس فيها ابن ملجم جريمته الكبرى وإن كانت ظروفًا عادية ولكن نلاحظ من المجرم نفسه أنه لم يكن ذا شوكة فكما يمكن أن يكون السبب في عدم احتساب جريمته جريمة سياسية الظرف العام للجريمة حيث كان ظرفا عاديا، كذلك من الممكن أن يرجع السبب إلى حالة المجرم الخاصة وعدم كونه ذا شوكة ...

الشاوي رأينا في "٤٥-" يؤيد السيد الصدر الاستشهاد بأقوال أمير المؤمنين على بن أبي طالب في معاملة قاتله على أساس أن جريمته عادية وليست سياسية لعدم توافر شرط "الشوكة" أو عدم وجود حالة ثورة أو مقاومة مسلحة ...

(١) الخوارج فئة كانت تناهض عليا ولا تراه صالحا للخلافة ...

(٢) الشرح الكبير الجزء العاشر ص (٥٢) ...

عوده ٧٧- المجرمون السياسيون : تسمى الجريمة السياسية في اصطلاح الفقهاء

البغي، ويسمى المجرمون السياسيون البغاة أو الفئة الباغية ٤٦- ...
والبغاة ٤٧- كما يعرفها الفقهاء "هم القوم الذين يخرجون على الإمام"^(١)

الصدر = ... تعليق "رقم ٤٦- البغي في عرف الفقه الجعفري هو الخروج عن طاعة الإمام العادل كما في كتاب جواهر الكلام للفقير الكبير الشيخ محمد حسن النجفي، وكتاب المنتهى لآية الله العلامة الحلي، غير أن الثاني أسقط لفظ العادل وأطلق كلمة الإمام، والمعنى واحد لأن الشيعة يشترطون في الإمام العصمة وفي نائبه العدالة، فرئيس الدولة أو الإمام لا يكون رئيساً شرعياً وإماماً إذا لم يكن عادلاً، والباغي هو من خرج على إمام عادل وقتله ومنع تسليم الحق إليه كما جاء في كتاب الخلاف لشيخ الطائفة "محمد بن الحسن الطوسي"، رحمه الله ...

الشاوي رأينا في "... تعليق-٤٦-" يشير إلى أن الشيعة عموماً يَعدّون البغي هو الخروج على الإمام العادل أو المعصوم من باب أولى في نظرهم". ونرى أن هذا بحث سابق لأوانه يتعلق بوجود جريمة البغي وأركانها وسيكون موضع هذا "البحث" في القسم الخاص عند دراسة "شروط العقاب" على "البغي" ... أما هنا فنحن بصدد عرض "الامتيازات" التي يقرها الفقه للمتهمين بجرّائهم سياسية سواء كانت هي جريمة البغي أو المقاومة المسلحة، أو كانت جريمة أخرى وقعت في حالة الثورة أو المقاومة المسلحة. ومادام الأمر كذلك فإن القول بمنح هذه الامتيازات لمن يقاومون الإمام العادل يوجب منحها من باب أولى لمن يقاومون الظالم أو المعتصب لأن مقاومته حق بل واجب وليس بغيا، كل ما هنالك أنه في أثناء هذه المقاومة المشروعة ارتكبت جرائم باعثها عقيدي "بناء على تأول" فتستحق هذه المعاملة الاستثنائية لحماية الجمهور من استمرارها.

الصدر تعليق "... رقم ٤٧-" البغاة كما يعرفها الفقهاء من الإمامية هم القوم الذين يخرجون على الإمام العادل ويقاتلونه ويمتنعون عن تسليم الحق إليه على أن تتوافر فيهم الشروط التي سنمر بها قريبا ...

ولفظ الإمام عند الإمامية يعني أحد الأئمة الاثني عشر من أهل البيت صلوات الله عليهم، ولكن الباغي لا يختص بالخارج على أحدهم، بل يشمل كل من خرج على حكومة إسلامية شرعية وإن كان يرأسها شخص آخر غير الإمام بالنيابة عنه في حالة الغيبة ...
وأما فقهاء أهل السنة والجماعة فقد عرفوا البغاة بما ذكره المصنف في الكتاب ...

الشاوي رأينا في "... تعليق-٤٧-" نرى السيد الصدر يؤكد رأي الجعفرية بأن الخروج يُعدّ "بغياً" إذا كان فيه مقاومة لإمام شرعي عادل، ولكن ليس معنى ذلك أن الخروج على غيره لا يتمتع =

(١) رئيس الدولة أو حاكمها العام ...

﴿عوده﴾ بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة^(١) أو هم : "فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم^(٢) أو نائبه لأحد شيئين إما لمنع حق وجب عليها من زكاة أو حكم عليها من أحكام الشريعة المتعلقة بالله أو بآدمي^(٣) أو الدخول تحت طاعته بالقول والمباشرة باليد لحاضر، والإشهاد على الدخول لمن غاب عنه إن كان كل منهما من أهل "الحل والعقد" واعتقاد ذلك ممن لا يعاب به ولا يعرف فإنه حق لخبر "من مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية" .. أو خالفته خلعه^(٤) .. أي إرادتها خلعه أي

= مرتكبه بالامتيازات الخاصة بالجرائم السياسية أو المجرمين السياسيين (بل هم أولى بها) كل ما هنالك أنه لا يليق وصفهم بأنهم "بغاة"، لكن هذه التسمية تاريخية من عهد الخوارج. أما إذا كان من خرجوا عليه حاكماً غير شرعي أو غير عادل، فإن الباغي في الحقيقة هو الظالم الذي ثاروا أو خرجوا عليه، والذي نرى أن جرائمه تكون عادية وليست من نوع الجرائم التي تستحق معاملة خاصة ...

ويشير إلى أن فقيهنا يقول إن أهل السنة لا يفرقون بين الحالتين، ونحن نرى أن رأي الجعفرية أقرب للصواب بالمعنى الذي أوضحناه، وأن الرأي الذي يشير إليه فقيهنا في المتن ليس محل إجماع أهل السنة ...

(١) الشرح الكبير الجزء العاشر ص/ ٤٩ ...

(٢) الخليفة أو الإمام الذي ليس بعده إمام، أو الرئيس الأعلى للدولة الإسلامية ...

(٣) الأحكام المتعلقة بالله هي الأحكام المتعلقة بصيانة صالح الجماعة، والأحكام المتعلقة بآدمي هي ما وضع لصيانة مصلحة الأفراد ...

(٤) الرأي الغالب في المذاهب الأربعة أن الإمام لا يعزل بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق، ومن ثم فلا يجب الخروج عليه بقصد عزله وتولية غيره؛ لأن إباحة الخروج عليه تدعو إلى عدم الاستقرار وكثرة الفتن والثورات واضطراب أمور الناس. والأقلية ترى أن للأمة خلع الإمام وعزله بسبب يوجبه، وأنه يعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق، فإذا وجد من الإمام ما يوجب اختلال أموال المسلمين، وانتكاس أمور الدين كان للأمة خلعه كما كان هم نصبه لانتظام شئون الأمة وإعلائها. وإذا أدى خلعه إلى فتنة احتمل أدنى الضررين، وهناك من يرى خلعه إذا لم يستلزم فتنة. وروي عن مالك أنه قال : من قام علي إمام يريد إزالة ما بيده إن كان (أي المقوم عليه) مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه والقيام معه أما غيره فلا دعه وما يراود منه يتنقم الله من ظالم بظالم. راجع شرح الزرقاني الجزء الثامن ص/ ٦٠، وحاشية ابن عابدين الجزء الثالث ص/ ٤٢٩، والأحكام السلطانية (ص/ ١٤)، والإقناع الجزء الرابع ص/ ٢٩٢ .

عوده ﴿عزله لحرمة ذلك عليهم وإن جار (١) -٤٨- ...﴾

وإذا كان الفقهاء قد اصطَلَحُوا على تسمية فريق الخارجين بالبغاة، فإنهم يسمون الفريق الآخر الذي لم يخرج عليه بأهل العدل ...

الصدر ... تعليق "رقم -٤٨-" كما يرى ذلك أكثر فقهاء المذاهب الأربعة. وأما عند فقهاء الجعفرية، فالحاكم إن كان هو أحد الأئمة الاثني عشر فلا يمكن صدور الجور منهم لعصمتهم الثابتة بالأدلة العقلية والنقلية المذكورة في علم الكلام، وإن كان الحاكم من غيرهم في زمان غيبة قائمهم (ع) فلا خلاف بين فقهاء الجعفرية في العزال الحاكم بالجور لأنه يصبح فاسقا ويخرج عن العدالة التي تُعَدُّ شرطاً في الحاكم عندهم، ويوافقهم على هذا الرأي الظاهرية وبعض المالكية كما سنعرف ذلك في الجزء الثاني من هذا الكتاب. ويشهد هذا الرأي مجموعة من النصوص رواها حفاظ أهل السنة والجماعة. ففي الجزء الثالث من كتّ العمال ص/١٧٢ عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال له: "كيف بك يا أبا عبد الله إذا كان عليك أمراء يطفئون السنة ويؤخرون الصلاة عن ميقاتها؟".

قلت: فكيف تأمرني يا رسول الله؟ قال ﷺ: "يسألني ابن أم عبد كيف يفعل ... لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ..."

وفي ص/١٧٠ من الكتاب نفسه عن حذيفة أن النبي ﷺ قال: "سيكون عليكم أمراء يكذبون ويظلمون فمن دخل عليهم فصدقهم بكذبهم وأعانهم على ظلمهم فليس مني ولا أنا منه ولن يرد عليّ الخوض، ومن لم يدخل عليهم ولم يصدقهم بكذبهم ولم يعنهم على ظلمهم فهو مني وأنا منه...".

وروي ما يقرب من هذا عن خباب، وابن عباس، وأبي سعيد، وابن عمر، وكعب ومن الواضح أن الأمر بمقاطعة الحكام الجائرين يدل عرفاً على سقوطهم عن الحاكمية في نظر الشرع.

الشاوي ... رأينا في "تعليق -٤٨-" ما أشار إليه السيد الصدر من أن فقه السنة لا يفرق بين الخروج على الإمام العادل وغير العادل هو فقط فيما يتعلق بتطبيق القواعد الخاصة بالجرائم السياسية التي تمنح معاملة أخف لمن يخرجون على الجميع. أما وصف البغاة وشروط العقاب على مجرد الخروج أو المقاومة فهذا موضعه سيكون عند دراسة هذه الجريمة في القسم الخاص. إن الفرق بين الحالتين يكون فقط في القول بتوافر أركان جريمة (البغي) في الحالة الأولى وعدم توافرها في الحالة الثانية، وهنا يثور الخلاف في الفقه بشأن شروط جواز مقاومة الإمام المقتصب أو الباغي أو الفاسق، ومجال هذا البحث هو دراسة أحكام هذه الجريمة في القسم الخاص ...

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل الجزء الثامن ص/٦٠ ...

العبرة في وصف الجريمة بأنها سياسية هو "التأول"، أى ادعاء وجود مبرر شرعي للخروج أى الثورة على السلطة القائمة الذى يصل إلى حد الثورة أو الحرب الأهلية. أما الجرائم العادية مثل القتل أو إلقاء القنابل أو غير ذلك من أعمال العنف التى ترتكب لغرض سياسى دون وجود حالة عامة يمكن وصفها بأنها انتفاضة أو ثورة أو حرب أهلية - فهى جرائم عادية "إرهابية" - ويجب التفرقة بينها وبين الجريمة السياسية الشرعية البحتة (في حالة الخروج أو الثورة) .

إن أمثال تلك الجرائم الإرهابية تطبق عليها القواعد العامة حتى ولو كانت قد ارتكبت لغرض سياسى، طالما أنه لم يكن هناك خروج أو حرب أهلية أو ثورة، وأستشهد على ذلك بما حدث لقاتل سيدنا على بن أبى طالب إذ طبقت عليه القواعد العامة وحكم عليه بالقصاص .

إذن الجريمة السياسية البحتة (هى الخروج أو الثورة) على حكم يَعدّه الثائرون ظلما أو باغيا أو غير شرعى، ولو كانوا مخطئين، ولو كان الإمام الذى خرجوا عليه شرعيا مثل سيدنا على .

* * *

إننا نرى أن فقهاءنا عندما ذكروا "الإمام" قصدوا من ذلك الإشارة إلى من له هذه الصفة شرعا؛ أى أن يكون قد تولى السلطة بالطريق الشرعية الصحيحة (وهى الشورى الحرة أو المرشح بالوصية ممن تولى بالشورى الحرة) .

أما من اغتصب السلطة بالقوة والغلب، فإنه "مسكوت" عنه، ولم يجد كثير من الفقهاء داعيا للخوض في حكمه. ربما لأن آراءهم قد تغضب بعض "سلاطين" زمانهم. وصفة "الأعظم" يقصد بها الخليفة الذى يمثل الأمة الإسلامية كلها، أما من عداه من الأمراء والسلاطين أو الولاة فإنهم أيضا "مسكوت" عنهم .

وقد راعى الفقه في ذلك أن كلمة بغى وبغاة في ذاتها تدل على أن الأصل أن الجريمة المعاقب عليها هى الخروج على وضع "شرعى صحيح" .

الضمانات المقررة لمن يخرجون بتأول شرعي على إمام شرعي يتمتع بها

الخارجون على من يمارسون سلطة فعلية من باب أولى، بل إن من يستولون على

السلطة الفعلية بالقهر والغلب دون شورى حرة يمكن عدُّهم بغاة لكن لا

يتمتعون بالضمانات المقررة للبغاة بتأول شرعي :

لكن الأحكام التي تقرر ضمانات أو امتيازات لهؤلاء "البغاة" تطبق من باب أولى على من يخرجون على وضع غير شرعي، بل قد توصف السلطة التي يخرجون عليها بأنها باغية.

ثم إن ما يرتكبه المستبدون المقتصبون للسلطة بدون سند شرعي لكي يفرضوا سلطانهم ويتمتعوا بثمار اغتصابهم أطول مدة ممكنة فهذه جرائم عادية ولا تطبق عليها أحكام الجرائم السياسية - ولا يعامل مرتكبوها المعاملة الخاصة بالثائرين

٥٥ ﴿٧٨- الشروط التي يجب توافرها في المجرمين السياسيين أو السبفاة :
نستطيع أن نستخلص من تعريف البغاة ومما سبق الشروط التي يجب توافرها في المجرم
وعمله ليعتد مجرماً سياسياً أو باغياً :

أولاً : الغرض من الجريمة : يشترط أن يكون الغرض من الجريمة إما عزل رئيس
الدولة أو الهيئة التنفيذية، وإما الامتناع عن الطاعة. فإذا توافر الغرض على هذا
الوجه مع توافر الشروط الأخرى كانت الجريمة سياسية والمجرم سياسياً. أما إذا كان
الغرض من الجريمة -٤٩- إحداث أي تغيير يتنافى مع نصوص الشريعة كإدخال نظام
غير إسلامي يخالف النظام أو تمكين دولة أجنبية من التسلط على البلاد، أو إضعاف
قوة الدولة أمام غيرها من الدول، إذا كان الغرض من الجريمة شيئاً من هذا أو مثله،
فإن الجريمة لا تكون بغياً أي سياسية، وإنما هي إفساد في الأرض، ومحاربة لله ورسوله،
وهي جريمة عادية قررت لها الشريعة عقوبة قاسية ^(١) -٥٠- ...

الصدر ... تعليق "رقم -٤٩-" ومن حملهم السلاح والإخلال بالأمن، وإخافة الناس ...
الشاوي ... رأينا في تعليق "رقم -٤٩-" يذكرون السيد الصدر بما قلناه من قبل من أن الجريمة لا تُعدُّ
سياسية في فقهاء إلا إذا وقعت في حالة ثورة فعلية وصفها بأنها: "حمل سلاح، والإخلال بالأمن
وإخافة الناس". فلا يكفي الغرض السياسي "عزل رئيس الدولة، ورفض طاعته .."، كما ورد في
أقوال فقهاء في المتن. ونحن نلاحظ أن فقهاء أضاف: "مع توافر الشروط الأخرى".
الصدر ... تعليق "... رقم -٥٠-" لأنها وإن كانت من أقسام البغي، غير أن العقوبة تشدد
نظراً إلى الظرف الخاص الذي وقعت فيه ...

الشاوي رأينا "... تعليق -٥٠-" يؤيد السيد الصدر ما قاله فقهاء في المتن من وجوب التفرقة بين
جرائم البغي التي تُعدُّ سياسية في فقهاء، وبين جرائم "الفساد في الأرض" التي لا تتوافر فيها الشروط التي
أفاضوا فيها، وخاصة منها ما يكون هدفها إدخال نظام غير إسلامي أو معاونة قوى أجنبية ضد
المسلمين "ونضيف نحن لها معاونة المستبد المقتصب للسلطة بدون أساس شرعي من الشورى والالتزام
بالشريعة" وبذلك يمهّد للشروط الثاني وهو أن يكون أساس الخروج "تأول" أي حجة شرعية ...
وإشارته إلى أن جريمة الفساد في الأرض تشدد عليها العقوبة تؤيد ما ذكرناه مراراً من أن أحكام
الجرائم السياسية يقصد بها تخفيف الأحكام الشرعية على هذه الجرائم متى توافرت الشروط التي
ذكرناها تشجيعاً للخارجين على وقف القتال وحقن دماء الناس الذي يصاحب الثورات والحروب.

(١) أسنى المطالب الجزء الرابع ص: ١١١/١١٢، المغنى الجزء العاشر ص/ ٥٢، لهابة المحتاج الجزء السابع
ص/ ٣٨٢، البحر الرائق الجزء الخامس ص/ ١٥١ .

عوده **ثانيا : التأول :** يشترط في البغاة أي المجرمين أن يكونوا متاولين، أي أن يدعوا سببا لخروجهم ويدللوا على صحة ادعائهم، ولو كان الدليل في ذاته ضعيفا كادعاء الخارجين على الإمام علي بأنه يعرف قتلة عثمان ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطناته إياهم، وكتأول بعض مانعي الزكاة في عهد أبي بكر بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن كانت صلاته سكننا لهم طبقا لقوله ﷺ: ﴿خذ من أموالهم صدقة...﴾ إلى قوله ﷺ: ﴿وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم﴾ [التوبة: ١٠٣]. فإذا لم يدعوا سببا للخروج أو ادعوا سببا لا تقره الشريعة إطلاقا كان طلبوا عزل رئيس الدولة دون أن ينسبوا إليه شيئا، أو طلبوا عزله لأنه ليس من بلدهم، فهم قطاع طريق يسعون في الأرض بالفساد ولهم عقوبتهم الخاصة وليسوا بأي حال بغاة أو مجرمين سياسيين^(١) -٥١- ...

ثالثا : الشوكة يشترط في الباغي أي المجرم السياسي أن يكون ذا شوكة وقوة لا بنفسه بل بغيره من هم على رأيه، فإن لم يكن من أهل الشوكة على هذا الوصف

الصلر تعليق "... رقم -٥١-" وليسوا بأي حال بغاة أو مجرمين سياسيين فلا يكونون من البغاة وفقا لـ رأي السائد عند الجعفرية القائل بأن وجود شبهة عنصر ضروري في الباغي وما يتميز به من أحكام عن سائر المخربين. وخالف في ذلك فقيه عصره الشيخ محمد حسن النجفي في كتابه جواهر الأحكام قائلا إن أهل البصرة وأهل الشام كانوا بغاة دون شك في محاربتهم لأمير المؤمنين صلوات الله عليه بالرغم من عدم وجود شبهة لديهم، ولكن الأرجح هو الرأي الأول المشهور ... وأما هؤلاء الخارجون على أمير المؤمنين (ع) فقد عرفنا أنفا شبهتهم الباطلة التي كانوا يتمسكون بها.

الشاوي رأينا في "... تعليق رقم -٥١-" يؤيد ما قاله فقيهما من إخراج قطاع الطرق وأمثالهم الذين يعملون لأغراض خاصة من نطاق الجرائم السياسية التي تستلزم وجود شبهة من ادعاء تاويل شرعي للخروج رغم أنهم يسمون (بغاة) لأن أحكام جريمة البغي شيء، وأحكام الجرائم التي ترتكب في حالة الثورة (أي البغي) شيء آخر عندما تكون لأهداف سياسية تعتمد على حجج شرعية (تأول) ..

(١) البحر الرائق الجزء الخامس ص/ ١٥١ - ١٥٤ شرح الزرقاني الجزء الثامن ص/ ٦٢ نهاية المحتاج الجزء السابع ص/ ٣٨٢، ٣٨٣ المغنى الجزء العاشر ص/ ٤٩ .

عوده ﴿ فلا يُعدّ مجرماً سياسياً ولو كان متأولاً ﴾^(١) - ٥٢ - ...

رابعا : الثورة والحرب : ويشترط بعد ذلك كله أن تقع الجريمة في ثورة أو حرب أهلية اشتعلت لتنفيذ الغرض من الجريمة، فإن وقعت الجريمة في غير حالة الثورة أو الحرب الأهلية فهي ليست بغيا أي جريمة سياسية، وإنما هي جريمة عادية يعاقب فاعلها بالعقوبة العادية المقررة لها. وتلك هي سنة علي بن أبي طالب في الخوارج، فلقد عرض قوم من الخوارج به، فنادوا وهو يخطب على منبره : لا حكم إلا لله، يعرضون به؛ لأنه قبل التحكيم، فرد علي من منبره قائلا : كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث :

الصدر ... تعليق "رقم - ٥٢ -" كما ذهب إلى ذلك مشهور فقهاء الجعفرية، وأنكر بعضهم الشرط المذكور منهم الفقيه الكبير الشيخ محمد بن مكي العاملي في كتاب "اللمعة" والعلامة الفقيه الشيخ زين الدين العاملي في كتابه "الروضة" و "المسالك" ...

الشاوي ... رأينا "تعليق - ٥٢ -" يقول السيد الصدر إن الرأي المشهور عند فقهاء الجعفرية يماثل ما قاله فقيها بالمتن من اشتراط "الشوكة"، وإن كان هناك رأي آخر أشار إليه لا يستلزم هذا الشرط، وهذا القول هو الذي تسير عليه القوانين الوضعية حيث تُعدّ الجرائم سياسية ولو لم تقع في حالة ثورة، وكذلك لو لم يكن مرتكبها ذا شوكة أي جماعة تؤيده وتناصره ...
الفرق بين الرأيين أن مبرر التخفيف في حالة الثورة والشوكة هو إعادة السلم والأمن لعامة الناس الذين يتضررون من أعمال الثوار ومن يقاوموهم برغم أنهم ليسوا طرفا في المشكلة عادة ...

أما المبرر في الرأي الثاني فهو أن مرتكب هذا النوع من الجرائم لا يعمل لغرض ذاتي أو شخصي، وإنما يعتقد "صوابا أو خطأ" أنه يعمل لغرض عام ويستند إلى تأويل أو مبرر شرعي "صحيح أو خاطئ" فهو يستحق لذلك معاملة خاصة ...
ونحن نرجح هذا الرأي وإن لم يكن هو المشهور عند الشيعة ولا السنة، وأنه يلزمنا بإسقاط الحد في القصاص تطبيقا لمبدأ درء الحدود بالشبهات؛ لأن هذه الحالة هي في نظرنا إحدى الشبهات التي تسقط الحد والقصاص ...
ويلاحظ أن أحكام الجريمة السياسية مصدرها الأول لدى الشيعة والسنة ما قرره الإمام علي بن أبي طالب في مواجهة ما قام به الخوارج من أنصاره الذين قاوموه وخرجوا عليه بحجج شرعية استندوا عليها ...

(١) نهاية احتاج الجزء السابع ص/ ٣٨٥ ...

عوده لا تمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نبذوكم بقتال،
ولا تمنعكم الفياء ما دامت أيديكم معنا، أي ما دمت لم تثوروا علينا^(١)...

(١) المغنى الجزء العاشر ص / ٥٨، الشرح الكبير الجزء العاشر ص: ٧١/٧٢، أسنى المطالب الجزء الرابع
ص/١١٢، نهاية المحتاج الجزء السابع ص/ ٣٨٤ ..

الشرط الأول الذى ذكره: يستبعد من المجرمين السياسيين من لهم أهداف تتعارض مع العقائد أو المبادئ الإسلامية أو مع الشريعة؛ وهؤلاء هم "المفسدون فى الأرض" ولا ينظر إلى خروجهم على أنه "جريمة سياسية" حتى ولو وصفت جريمتهم بأنها "بغى".
الشرط الثانى: يستلزم أن يكون خروج البغاة بناء على "تأول"، أى سند منسوب للشريعة ذاتها (خطأ أو صوابا)، وعلى ذلك إذا كان غرضهم الحصول على مال أو مغايم أو التعصب لشخص له عصبية معينة فقط دون ادعاء سند شرعى. فهؤلاء أيضا مفسدون فى الأرض تطبق عليهم القواعد العادية وليست جرائمهم سياسية وإن كانت جريمتهم توصف بأنها بغى .

الشرط الثالث: هو الشوكة، أى صدور الخروج من جماعة تعلن المقاومة والخروج وتبرره بسند شرعى لامن فرد ولا جماعة ليس لها تأول أى لاتدعى أن لها سندا شرعيا .
والرابع: هو وجود مناخ فى الأمة يوصف بأنه حالة ثورة أو حرب أهلية، لأن هذه الحالة هى التى تبرر المعاملة الخاصة التى فرضها الفقه للبغاة بقصد منع أو تفادى استمرار سفك دماء الأبرياء وتمزق المجتمع ولو اقتضى ذلك معاملة خاصة هؤلاء "الثوار" رغم وصفهم بأنهم "بغاة" .

ولاشك فى أن وصفهم بأنهم بغاة يشير إلى ما ذكرناه سابقا (فى تعليقنا على البند 77) من أن الحالة التى تستحق هذه الأحكام هى فى الأصل حالة من يخرجون على "إمام" شرعى تولى منصبه بطريق شرعى مثل الإمام على — ولكنها تطبق على من يخرجون على غيره من باب أولى .

وقد بينا أن معنى ذلك أن من يخرجون على من هو دون ذلك من معتصبى السلطة بالقوة والبغى يستحقون هذه المعاملة كحد أدنى وإن كان يصعب وصفهم فى جميع الأحوال بأنهم "بغاة" — لأن من خرجوا عليه قد لا يستحق الوصف بالإمامة شرعا — لأنه معتصب للسلطة وهو أحق بالمعاقبة على البغى أو الفساد فى الأرض ولا يستحق المعاملة الخاصة المتميزة التى تقرر للجريمة السياسية .

واشترط الشوكة لتطبيق هذه المعاملة المخففة التى يقرها الفقه هؤلاء "الثوار" أو الخوارج (رغم وصفهم بأنهم "بغاة") إنما قصد به الإشارة إلى أن هذه "الامتيازات" لم تقرر لصالحهم وإنما اقتضتها مصلحة الأمة أو الجمهور الذى يقاسى من سفك الدماء ويفضل فقهاؤنا وقف هذا الزيف ولو اقتضى ذلك بعض "التنازلات" التى أعطيت للمجرمين "السياسيين" أو الخوارج .

٧٩ عوده "حقوق البغاة" ومسؤوليتهم قبل الثورة: للبغاة أن يدعوا إلى ما يعتقدون بالطريق السلمى المشروع، ولهم الحرية في أن يقولوا ما يشاءون في حدود نصوص الشريعة، وللعادلين أن يردوا عليهم ويبينوا لهم فساد آرائهم. فإذا خرج أحد من الفريقين في قوله أو دعوته على النصوص الشرعية عوقب على جريمته بحسبانها جريمة عادية، فإن كان قاذفا حد، وإن كان سائبا عزر، وإن ارتكب أحد البغاة أى جريمة عوقب عليها بحسبانها جريمة عادية (١)...

وللبغاة حق الاجتماع، فإذا تحيزوا أو اجتمعوا في مكان معين، فلا سلطان لأحد عليهم-٥٣- ما داموا لم يمتنعوا عن حق أو يخرجوا عن طاعة-٥٤- وهذه أيضا سنة على ابن أبي طالب في الخوارج، فقد اعتزلت طائفة من الخوارج عليا عليه السلام بالنهروان فولى عليهم عاملا أقاموا على طاعته زمنا وهو لهم موادع إلى أن قتلوه، فأنفذ إليهم على: أن سلموا إلى قاتله، فأبوا، وقالوا كلنا قتله. فلما خرجوا عن الطاعة وجأهروا بالعصيان قاتلهم على (٢)...

المصدر تعليق "رقم ٥٣-" إذا لم يخش منهم على الكيان الإسلامى وعلى المسلمين ولم يكن في تركهم سببا لشوكتهم وقوتهم، وفي هذه الحالة تجوز موادعتهم. ولا تجوز موادعتهم والسكوت عنهم إذا خيف من مضاعفات هذه المودعة وما تؤدي إليه من تقوية جانبهم وإضعاف جانب الحق والعدل ..

الشاوى رأينا في "تعليق -٥٣-" يضيف السيد الصدر تحفظات على ما قاله فقيها في المتن من إعطاء الثوار (الخارجين على السلطة القائمة) الحرية في الدعوة لأربهم ... وأساس هذه التحفظات أن السيد الصدر يقصر كلامه على البغاة الخارجين على إمام شرعى ولايته صحيحة، وهنا فقط يمكن قبول شروطه ... لكن رأى فقيها والسنة عامة يفترضون أن الجريمة تكون سياسية من باب أولى إذا كان الخروج على حاكم مغتصب مستبد، ولذلك لا يعطون له الحق في حرمان من يعارضونه من الدعوة السلمية زاعما أن نظامه إسلامى، وهذا زعم غير صحيح في أكثر الأحيان ... لذلك نرى أن الأولى هو ما قاله فقيها ...

المصدر ..تعليق "رقم ٥٤-" ولم يكن تركهم سببا لتقويتهم، أو باعنا للوهن في صفوف أهل الحق.

(١) الأحكام السلطانية ص/ ٥٨، المغنى الجزء العاشر ص/ ٦٠، أسنى المطالب الجزء الرابع ص:

١١٢- ١١٤ نهاية المحتاج الجزء السابع ص / ٣٧٦ .

(٢) الأحكام السلطانية ص / ٤٨، البحر الرائق الجزء الخامس ص / ١٥٢، المغنى الجزء العاشر ص/ ٥٣

- ٥٨ نهاية المحتاج الجزء السابع ص / ٣٨٣

عوده ويشترط مالك والشافعي وأحمد أن يبدأ أهل البغي بالقتال حتى يقاتلوا أهل العدل، وفي هذه الحال تستحل دماؤهم. -٥٥- أما أبو حنيفة فيكتفى بتجمعهم وامتناعهم ويرى في ذلك ما يكفي لقتالهم.^(١)

الصلر ... تعليق "رقم -٥٥-" ويؤيد ذلك عدة نصوص رويت عن أمير المؤمنين (ع) كما تشهد به سيرته العادلة، فإنه لم يكن يبدأ البغاة بالحرب في معاركه الثلاث: "الجمل وصفين والنهروان" ..
الشاوي ... رأينا "في تعليقي رقمي -٥٤- و-٥٥-" يضيف السيد الصدر شروطاً من عنده للاعتراف للشوار بحق الاجتماع، ونحشى أن يستغلها من يدهم السلطة من المعتصمين المستبدين لحرماتهم من هذا الحق الذي قرره الإمام علي بن أبي طالب نفسه (حسب قوله) وتبعه الفقه في ذلك، لذلك لا نوافق عليها ...
وقد سبق أن قلنا بذلك في مناقشتنا للتعليق رقم (٥٣) الخاص بحق الدعوة وحرية القول السلمي..

(١) ٤١١ ج ٤ شرح فتح القدير ...

يلاحظ أن الفقه تناول موضوع البغى على أنه ناتج عن نزاع سياسى بين فريقين، أحدهما وصفه بأنه أصحاب السلطة ويسمونهم "أهل العدل" والثاني هم الخارجون على السلطة القائمة "أهل البغى" للأسباب التى شرحناها، بحسبان أن هذه هى الحالة العادية فى نظرهم ... حيث المفروض فى الأمة الإسلامية أن يكون نظامها شرعياً صحيحاً. وإذا كان الواقع قد اتسع لغير ذلك، فإن هذه الأحكام تسرى عليه من باب أولى. وإن كانت هذه التسميات تخالف الواقع .

وستتابع أحكام هذا النزاع قبل القتال سواء سُمى ثورة أو حرباً أهلية، ثم أثناء الاقتتال وأخيراً بعد انتهائه .

(أ) فى المرحلة الأولى مرحلة المعارضة السياسية والدعوة السلمية - وفيها يسوى الفقه بين الفريقين المتنازعين - ويعدل بينهما ويعطى لكل فريق الحق فى الدعوة إلى مايعتقده "بالطريق السلمى المشروع" وأن للجميع أن يقولوا مايشاءون فى حدود نصوص الشريعة وآدابها وأحكامها .

وفى هذه الفترة إذا خرج "أحد الفريقين" فى قوله أو دعوته على النصوص الشرعية، طبقت عليه أحكام الشريعة العادية وعوقب على مايرتكبه من جرائم على أنها جرائم عادية سواء كانت سباً أو قذفاً أو ضرباً أو قتلاً وهكذا .

ويتصل بحق الدعوة حق الاجتماع، فلا يجوز حرمان أى فريق منه، طالما أنه لم يعلن الخروج عن الطاعة أو يعتد على حق أحد .

وظاهر أن كثيراً مما قرره الفقه لهذه المرحلة مستمد من موقف الإمام على بن أبى طالب مع الخوارج، فإنه لم يحرمهم من الدعوة، ولم يمنعهم من الاجتماع بل ولى عليهم عاملاً "أقاموا على طاعته زمناً وهو لهم موادع" .

وعندما اعتدوا على عامله وقتلوه، طبق عليهم أحكام القصاص المقرر للجرائم العادية، وطالبهم بتسليم القاتل ليقتص منه، فخرجوا ورفضوا تسليمه وتضامنوا معه. ومنذ تلك اللحظة بدءوا "البغى" أو الثورة أو الخروج، أى الحرب الأهلية ضد صاحب الولاية والسلطة القائمة - وهى هنا ولاية الإمام على بن أبى طالب - الخليفة والإمام الشرعى وولايته شورية صحيحة .

٨٠ عوده حقوق "البغاة" ومسئوليتهم أثناء الثورة وما بعدها : فإذا اشتعلت الثورة أو قامت الحرب الأهلية كان على ولي الأمر أن يقصد من القتال ردع البغاة لا قتلهم وإفناءهم وأن يقاتل من أقبل منهم ، ويكف عمن أدبر وهرب وأن لا يجهز على جريحهم، وأن لا يقتل أسيرهم^(١) أو من ألقى سلاحه منهم-٥٦- وأن لا يصادر أموالهم -٥٧- وأن لا يستولى على نساءهم وأولادهم لأن رسول الله ﷺ يقول : "منعت دار الإسلام ما فيها"^(٢)-٥٨- .

الصدر ... تعليق "رقم -٥٦-" لا خلاف في ذلك بين المسلمين فيمن ألقى سلاحه منهم، وأما أسيرهم فإن كان ممن لا يصلح للقتال فلا يجوز قتله قولا واحدا، وأما إذا كان ممن يمكن استغلاله في القتال فهناك من يقول من فقهاء الجعفرية بجواز قتله، ومنهم من يقول بعدم الجواز، وثالث يفرق بين ما إذا كانت للبغي فئة يمكنه أن يلجأ إليها فيجوز قتله، وبين ما إذا لم تكن هناك فئة كذلك فلا يجوز قتله، وإن كان الواجب سجنه طيلة مدة الحرب دون خلاف. وأما الإجهاز على الجريح والإحاق بالمدير والهارب الحامل لسلاحه، فالرأى المعروف جواز ذلك إن كان للجريح والهارب فئة يمكن أن تقوى باللتحاق بها، وإلا فلا يجوز الإجهاز ولا الإحاق. ... تعليق "رقم -٥٧-" إذا لم تكن مما يحتويها المعسكر...

الصدر ... تعليق "رقم -٥٨-" وأما أموالهم التي حوّاها المعسكر لفقهاء الإمامية فيها قولان: أحدهما: جواز الاستيلاء عليها وهو قول السيد المرتضى وجماعته، والآخر : أن للإمام أن يستولى على ما في المعسكر ويقسمه بين المقاتلين خاصة، وهو قول الشيخ الطوسي وجماعته ويعتمد هؤلاء على ما جاء في الحديث عن سيرة على (ع) مع بعض البغاة، إذ قسم أموالهم التي حوّاها المعسكر، وهذا الحديث إن صح كان مخصصا للحديث النبوي السابق وما جرى مجراه، إلا أنه لم يثبت عند الفريق الأول. وأما فقهاء السنة فالمعروف بينهم عدم السماح للإمام بمصادرة أى شيء من أموال البغاة وإن جاز له الاستعانة بسلاحهم وكراعهم حال الحرب على أن يرجعه إليهم بعد ذلك. رأينا في "تعليقات رقم (٥٦+٥٧+٥٨)" ظاهر أنه يفترض دائما أن من ثار عليه الخوارج هو إمام عادل لأن هذه حالة الخوارج في عهد الإمام على، وهى الحالة الوحيدة لاعتبار الثورة جريمة معاقبا عليها في نظرهم كما قال مرارا ... ولاشك في أنه إذا كان من ثاروا عليه مفتصبا أو فاسقا فإنه يرجح الاعتراف للخوارج بكل هذه الحقوق من باب أولى، بل وأكثر منها لأن مقاومة المفتصب حق مشروع، بل قد تكون واجبا وفقهاء السنة يراعون هذه الحالة، وهذا هو سبب اختلافهم مع الشيعة كما أنه سبب تعدد الأقوال واختلافها في جميع المذاهب كما يشير في هذه التعليقات ...

(١) يرى أبو حنيفة قتل الأسير إذا اقتضت المصلحة ذلك على خلاف باقى الأئمة ص/١٥٣، البحر الرائق ج/٥.
(٢) الأحكام السلطانية ص/٤٩، البحر الرائق ج/٥٥ ص/١٥٢: ١٥٣، المغنى ج/١٠ ص/٦٣، نهاية المحتاج ج/٧ ص/٣٨٦، ٣٨٧، شرح الزرقاني ج/٤ ص/٦١، ٦٢، تبصرة الحكام ج/٢ ص/٢٤٩، أسنى المطالب ج/٤ ص/١١٤.

عوده فإذا انتهت حالة الحرب وانطفأت الثورة، وجب على ولي الأمر أن يرد على البغاة أموالهم التي في يد أهل العدل، وما تلف منها في غير قتال فهو مضمون على متلفه وأما ما أتلّفه أهل البغي في ثائرة الحرب من نفس ومال فهو هدر، وما أتلّفوه على أهل العدل في غير ثائرة الحرب من نفس ومال فهو مضمون عليهم، وهم مسئولون عنه. وهذا هو الرأي الراجح. أما الرأي المضاد فيرى أصحابه تضمين البغاة ما أتلّفوه في الحرب، وحثهم أن المعصية لا تبطل حقا ولا تسقط غرما. أما حجة أصحاب الرأي الأول فهي أن الفتنة العظمى وقعت أيام علي ومعاوية، فأجمع الصحابة -٥٩- على أن لا يقام حد على رجل ارتكب محرما بتأويل القرآن، ولا

الصلر ... تعليق "رقم ٥٩" - إنما يكون الإجماع بنظر فقهاء المذهب الجعفرى ذليلا شرعيا إذا أصبح طريقا بمصول العلم برأى النبي ﷺ أو الإمام الذي ثبتت عصمته بنظرهم ولا يحصل من إجماع الصحابة العلم المذكور لكون المسألة حادثة بعد زمان النبي ﷺ ولم يحرز أهم أخذوا الحكم المذكور منه ﷺ إذ لعلمهم استندوا إلى آرائهم الخاصة، فإن الصحابة كثيرا ما كانوا يعتمدون على رأيهم واجتهادهم ولم يتقيدوا بالنص، بل كانوا يعرضون عنه في بعض الحالات. ألم يتخلف قسم من الصحابة عن جيش أسامة بن زيد بما فيهم الخليفان أبو بكر وعمر مع وجود النص الصريح بالنهاى عن التخلف عن جيش أسامة بن زيد؟ فلقد قال ﷺ فيما أورده الشهرستاني في المقدمة الرابعة من كتاب الملل والنحل، ونقله عنه سماحة الإمام شرف الدين في كتابه الجليل النص والاجتهاد :

"جهزوا جيش أسامة لعن الله من تخلف عنه". ألم ينه الخليفة الثاني عن متعة الحج مع اعترافه بأن النبي ﷺ قد فعلها؟ ففي كتاب النص والاجتهاد عن مسند الإمام أحمد بن حنبل الجزء الأول ص/٥٠ عن أبي موسى الأشعري أنه كان يفتي بالمتعة فقال له رجل رويديك بعض فياك ، فإنك لا تدري ما أحدث أمير المؤمنين (عمر) في النسك بعدك حتى لقيه أبو موسى بعد فسأله عن ذلك فقال عمر قد علمت أن النبي ﷺ قد فعله هو وأصحابه ولكن كرهت أن يظنوا بما معرسين في الأراك ثم يروحن بالحجيج تعطر رؤوسهم .

وفي حديث آخر عن مسند أحمد الجزء الأول ص/٤٩ أن الخليفة الثاني قال عن متعة الحج هي سنة رسول الله ﷺ . ألم ينه الخليفة الثاني عن متعة النساء مع اعترافه بأنها كانت على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبي بكر؟ فقد استفاض عن الخليفة الثاني أنه قال : متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ وأنا أفهي عنهما وأعاقب عليهما متعة الحج ومتعة النساء ...

ومن نقل عنه هذا القول الفخر الرازى في تفسيره الكبير حين تفسيره لقوله ﷺ في سورة [النساء: ٢٤] ﴿فما استمتعتم به منهم فآتوهن أجورهن﴾ إلى غير ذلك من الموارد الكثيرة التي أعرض فيها الصحابة عن النص، واتبعوا آراءهم واجتهادهم، فكيف يكون إجماعهم الخاص بعد=

عوده يغرم مالا أتلفه بتأويل القرآن، ويحتجون-٦٠- كذلك بأن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ، فلا تضمن ما أتلفته على أهل العدل كما لا يضمن أهل العدل ما أتلفوه، ولأن تضمن أهل البغي يفضى إلى تنفيرهم-٦١- عن الرجوع إلى

= وفاة النبي ﷺ سببا لحصول العلم برأى النبي ﷺ ولم يعلم موافقة الإمام على (ع) ولديه الذين ثبتت عصمتهم عند الشيعة الإمامية بدليل قطعي؟ إن الشيعة الإمامية وإن كانت تحترم صحابة الرسول ﷺ لكون صحبتهم له من أعظم أسباب العز والشرف إلا أن الصحبة لا تلازم العدالة، ولا الاجتهاد بنظرهم، ولو سلمنا عدالتهم واجتهادهم فإن ذلك لا يجعل إجماعهم دليلا شرعيا لوضوح أن اتفاق جماعة من المجتهدين العدول لا يكون حكما شرعيا يلزم المسلمين باتباعه، بل يكون حجة على خصوص من يقلدهم ...

الشاوي رأينا في ... "تعليق ٥٩"- نحن نوافق في اعتراضه على الإشارة إلى إجماع الصحابة إذا كان المقصود هو الإجماع الكامل المطلق الملزم لجميع الأجيال، وهذا ليس هو المقصود في هذه الأحوال بل المقصود هو مجرد اجتهاد من أغلبية الصحابة لا يمنع اجتهادا غيره في أى جيل من الأجيال. وإذا جاز هنا استعمال كلمة الإجماع فهو في نظرنا إجماع نسبي أو إجماع الجمهور في زمن معين ومكان معين يمكن للمسلمين أن يتوصلوا إلى رأى يخالفه فيما بعد فهو اجتهاد يمكن مخالفته في نظرنا ... لذلك لا نقر أسلوبه في نقد بعض السوابق المنسوبة إلى الصحابة ونعتقد أن الدافع لها سياسى وليس فقهي ...

ولا نعتقد أن كثيرين حتى من الشيعة أنفسهم يشاركونه في الدفاع عن المتعة التي يمكن عدها في نظرهم مجرد إباحة استثنائية في حالات تقتضيها ضرورات السفر أو الحرب ...

المصدر تعليق ... "تعليق ٦٠"- هذه الحجة تكرار للدعوى بعبارة أخرى ولا برهان فيها على الملازمة بين الامتناع بالحرب المستند إلى التأويل وبين عدم ضمان ما أتلفوه ...

الشاوي رأينا في ... "تعليق ٦٠"- قول فقيها إنه لا ملازمة بين الامتناع بالحرب وبين عدم الضمان هو مجرد تعليل لعدم الضمان بأنه يشجعهم على وقف القتال وهو أول مقاصد أحكام الجريمة السياسية ...

المصدر ... "تعليق ٦١"- لا يعتمد فقهاء المذهب الجعفرى على مثل هذا الوجه الاستحسانى في استنباط الأحكام الشرعية، فلا تصلح هذه الوجوه الثلاثة دليلا لأصحاب الرأى الأول وإن كان هو أصح القولين. والدليل الذى نعتد عليه لإثباته هو سيرة أمير المؤمنين على (ع) مع البغاة في الجمل وفي النهروان فإنه (ع) لم يضمن أحدا منهم ما أتلفه حال بغيه . وقد ذهب من علماء الشيعة إلى القول المضاد الشيخ أبو جعفر الطوسى في كتاب الخلاف، واستند إلى عموم ما دل على القصاص، ومن البديهي عدم إمكان التمسك بالعموم المذكور مع الالتفات إلى =

عوده الطاعة (١) ...

وإذا كان البغاة لا يسألون عن الجرائم التي ارتكبوها أثناء الثورة من إهلاك للأنفس والأموال فإن لولى الأمر إن لم يعف عن جرائمهم أن يعاقبهم على خروجهم عن الطاعة بعقوبة تعزيرية إن رأى في ذلك مصلحة، ولكن يشترط أن لا تكون هذه العقوبة القتل عند مالك والشافعي وأحمد؛ لأنهم لا يبيحون قتل الجريح ولا الأسير، فأولى ألا يباح قتل المستسلم. أما أبو حنيفة فيبيح قتل الأسير للمصلحة العامة، ويبيح قتل البغاة على أثر الظهور عليهم، فالقياس عنده أن يقتل الباغي تعزيراً. وعلى كل حال فإن سلطة القاضى في الجرائم التعزيرية واسعة بحيث يجوز له أن يختار العقوبة الملائمة من عدة عقوبات، كما أن لولى الأمر حق العفو عن العقوبة كلها أو بعضها...

= سيرة أمير المؤمنين (ع) التي أشرنا إليها آنفاً، فإن السيرة مختصة بهذا المورد، فهي أخص من الأدلة العامة، فيعتمد عليها دون الأدلة العامة ...

الشاوي رأينا في ... "تعليق - ٦١ -" نحن لا نوافق في ترجيحه للأخذ بما ينسب لسيرة أمير المؤمنين على بن أبي طالب فقط واعتراضه على من يحتجون بالرأى الاستحسانى الذى أدى إليه اجتهداهم؛ لأننا نعتقد أن اجتهادات أمير المؤمنين على بن أبي طالب يسرى عليها حكم اجتهادات الصحابة الآخرين؛ لأن أهل السنة لا يعترفون له ولا لآل البيت بالعصمة التي يتمسك بها الشيعة ويبالغون في أحكامها ...

صحيح أن اجتهادات الصحابة لها قيمة تفوق اجتهادات غيرهم، لكن لا يجوز نسبة العصمة لهم، ولا حرمان من يأتون بعدهم من الحق في الاجتهاد والتوصل إلى أحكام تخالف ما نقل عن بعضهم.

(١) نهاية المحتاج ج/٧ (ص: ٣٨٧/٣٨٦)، البحر الرائق ج/٥ ص: ١٥٣، شرح الزرقاني ج/٨ ص: ٦١، ٦٢، الأحكام السلطانية ص/٥٠، أسنى المطالب ج/٤ ص: ١١٤، المغنى ج/ ١٠ ص: ٦١، ٦٠، الشرح الكبير ج/١٠ ص: ٦٢، ٦١.

(ب) أول المبادئ المقررة في هذه الحالة هو أن من يدعون أنهم أهل العدل لا يجوز أن يجعلوا ذلك مبرراً لاستئصال من يقاومونهم حتى ولو كانوا هم عادلين فعلاً . مثل الإمام على بن أبي طالب .

وإذا وقع قتال، فإنه يجب أن يكون هدفه مجرد "ردع" المقاومين "البغاة" لا قتلهم ولا إفناؤهم - لذلك يجب أن يقاتل المهاجمين فقط ولا يطاردهم من أدبر وهرب - وألا يجهز على جريحهم ولا يقتل أسيرهم أو من ألقى سلاحه منهم - وألا يصادر أموالهم ولا يستولي على نسائهم وأطفالهم - لأن رسول الله قال "منعت دار الإسلام ما فيها". هذه هي المبادئ التي نفخر بها، لأنها وضعت بكل دقة وتفصيل القواعد الشرعية التي يجب الالتزام بها في المعارك الداخلية بين أصحاب السلطة (سواء كانت سلطة شرعية أو بالاعتصاب والاستيلاء والقوة من باب أولى) وبين من يعارضونهم ويقاومون سلطتهم حاملين السلاح ضدهم لكنهم متاولون أى مستندون إلى أسباب شرعية. هذه هي المبادئ التي قررها الفقه لهذه المرحلة :

1 - أول هذه المبادئ أن الشريعة يجب أن تكون هي التي يحتكم لها الطرفان - وأن يكونا على قدم المساواة في الخضوع لمبادئها وأحكامها. فإذا كانت السلطة بيد مغتصب فهو أول من تطبق عليه الأحكام الشرعية .

2 - أن شريعتنا تضمن لجميع الأطراف حق الدعوة لآرائهم وأفكارهم وتقديم حججهم وأدلتهم المستمدة من الشريعة لامن مجرد الواقع المفروض بالقوة أو القهر أو الأمر الواقع أو السلطة الفعلية .

3 - أن شريعتنا تقر للجميع بحق التجمع، وهو ما يعبر عنه الآن بحق تكوين الهيئات أو الجمعيات أو الأحزاب التي تضم مجموعات لها موقف موحد - سواء كان هذا الموقف صواباً أو خطأ - مع ضرورة أن يستمدوا أدلتهم من الحقوق الإنسانية أو الأساسية التي تقرها شريعتنا، وليس من بينها بالطبع حق الإلحاد أو التبرؤ من الالتزام بالشريعة أو الاعتراض على من يطالبون بها أو التكرار لعقائد الإسلام ومبادئه الأساسية.

4 - ليس من حق أى فريق أن يرفع شعار استئصال الطرف الآخر بحجة أنهم "طبقة بورجوازية" أو أنهم "مرتدون أو ملحدون" (مثلاً) - وتحريم كل ما يؤدى إليه ذلك المهدف الاستئصالى المحرم من الاعتداء على من لم يرفعوا السلاح أو الإجهاز على الجرحى أو من استسلموا أو أخذ رهائن من الأقارب أو النساء أو الأطفال ... إلخ .

❁ (جـ) الحكم بعد إنهاء الفتنة والحرب الأهلية :

وعلى ذلك، فإن الذين يأمرهم " أجهزة الأمن " بقتل الجرحى أو المقبوض عليهم أو تعذيبهم (ويصدرون الأمر بأنهم لا يريدون معتقلين أو مصابين بل قتلى فقط) هؤلاء خارجون عن الشريعة ولا يستحقون وصفهم بأنهم سياسيون ولو كانوا هم أصحاب السلطة الفعلية، ولا يجوز أن توصف أفعالهم بأنها جرائم سياسية بل هي جرائم قتل أو تعذيب أو خطف عادية يطبق عليها القانون الجنائي العام .

إن هذه الأحكام يلتزم بها جميع الأطراف على قدم المساواة. وماورد في حديثه عن "أهل العدل" لايجوز أن يفهم منه أنهم هم فريق الحائزين للسلطة الواقعية، بل الصحيح أن كل فريق في هذه المرحلة يدعى أنه هو "أهل العدل"، ولا توجد جهة محايدة تستطيع أن تفصل في ادعاءاتهم سوى القضاء، لكن حالة الفتنة أو الثورة أو الحرب الأهلية لا يمكن استدراج القضاء للفصل فيها إلا باتفاق الطرفين على تحكيم الشرع وبشرط أن يكون القاضى أيضا ملتزما بتطبيق الشرع لبالطاعة للقوى السياسية المفروضة أو الانحياز للسلطة القائمة .

(جـ) بعد انتهاء الثورة أو الحرب الأهلية أو الفتنة - يوصف المنتصر فيها بأنه "ولى الأمر" الفعلى الذى يمارس السلطة بحكم الأمر الواقع الناتج عن "التغلب" والانتصار العسكرى .

هنا يقرر الفقه أن تكون معاملة "المهزومين" بما يأتى :

يجب أن ترد لهم أموالهم - بل إن ماتلف منها فى غير قتال يجب أن تضمنه السلطة (المنتصرة) - على رأى الراجع .

ثم إن ماتلفه البغاة (المهزومون) فى ثائرة الحرب من نفس أو مال فهو هدر (أى لا يضمنون التعويض عنه ولارده) إلا إذا كان خارج ماسماه (ثائرة الحرب) . هذا هو رأى الذى رجحه فقيهننا .

وهناك آراء أخرى أوضحها يفضل المساواة بين الطرفين .

وهو يستشهد على رأى الذى رجحه بما حدث فى الفتنة بين الإمام على ومعاوية. حيث يقول: "إن الصحابة أجمعوا على ألا يقام حد على رجل ارتكب محرما بتأويل القرآن، ولا يغرم (أو يضمن) مالا أثلفه بتأويل القرآن" (يراجع النص كاملا فى ص 274 ، أ/ 275).

❁ القضاء المستقل هو الذى يطبق الأحكام السابقة - وليس للمنتصر حق الانتقام :

أما ماينقله عقب ذلك من أقوال الفقهاء عن حق "ولى الأمر" (الفعلى بعد انتصاره) فى أن يعاقب من خرجوا عليه (المهزومين أو المستسلمين)، فإننا نعتقد أنهم يقصدون حالة الامام الشرعى الذى قضى على المقاومة والفتنة؛ لأننا نعدّ كل مايقدره الفقه من حقوق لمن يسمونه "ولى الأمر" إنما يقصد به فقط ولى الأمر الشرعى الذى وصل إلى السلطة بالشورى الحرة. أما أن يسمى ولى الأمر مجرد أنه "غلب" الطرف الآخر وانتصر عليه وفرض سلطته بالعصبية أو القوة، فلا نوافق عليه.

ثم إننا نتساءل عما إذا كان أحد من فقهاءنا قد أعطوا معاوية والأمويين حقاً شرعياً فى معاقبة من أيدوا سيدنا على بن أبى طالب أو شاركوا معه فى قتال معاوية وفى مقاومته، لكننا لم نجد من قال بذلك، بل إن الجميع استشهدوا بموقف سيدنا على بالنسبة للخوارج. ونحن نعتقد أنه مهما يكن مافعله الأمويون المنتصرون، فإن فقهاءنا لانتقد أنهم أقروا لهم بالحق فى فرضه على الناس ولافى معاقبة من أيدوا الإمام على بن أبى طالب.

إننا نعيد ماقلناه مرارا من أن ولى الأمر فى هذه المسائل هم القضاة الشرعيون المستقلون عن السلاطين والأمراء، وأن المهزومين يجب أن يخضعوا لحكم القضاة فى شأن ماارتكبه قبل الثورة وفى أثائها وبعدها طبقا للمبادئ التى ذكرناها بالنسبة لمرحلة القتال المسلح، أما بعدها فلا تقرر الشريعة للغالبين بأى ميزة للمنتصرين ولو كان ذلك بحجة أنهم كانوا "أولياء الأمر" ولا مجرد أنهم حصلوا على السلطة لأنهم قضوا على من قاوموهم أو انتصروا عليهم أو أبادوهم .

﴿عوده﴾ ٨١ - عقوبة البغاة أو المجرمين السياسيين في الشريعة الإسلامية : ظاهر
 مما تقدم أن عقوبة البغاة تختلف باختلاف الأحوال. فالجرائم التي يرتكبونها قبل الثورة
 والحرب أو بعدها يعاقبون عليها بعقوباتها العادية؛ لأنها جرائم عادية لم تقع في حالة
 ثورة أو حرب. أما الجرائم التي ترتكب في أثناء الثورة أو الحرب الأهلية، فما اقتضته
 منها حالة الثورة أو الحرب كمقاومة رجال الدولة وقتلهم؛ والاستيلاء على البلاد
 وحكمها، والاستيلاء على الأموال العامة وجبايتها، وإتلاف السكك والكباري،
 وإشعال النار في الحصون ونسف الأسوار والمستودعات وغير ذلك مما تقتضيه طبيعة
 الحرب - فهذه الجرائم هي الجرائم السياسية، وتكتفي الشريعة فيها بإباحة دماء
 البغاة، وإباحة أموالهم بالقدر الذي يقتضيه ردعهم والتغلب عليهم. فإذا ظهرت
 الدولة عليهم، وألقوا سلاحهم عصمت دماؤهم وأموالهم، وكان لولي الأمر أن يعفو
 عنهم، أو أن يعزّزهم على خروجهم لا على الجرائم التي ارتكبوها في أثناء
 خروجهم. فعقوبة الخروج إذن هي التعزير، وهو جريمة سياسية، أما عقوبة الجرائم
 التي تقتضيها حالة الحرب أو الثورة فهي القتل بالشروط التي ذكرناها سابقاً ...
 هذا هو حكم الجرائم التي تقع في أثناء الثورة أو الحرب وتقتضيها طبيعة الحرب
 والثورة. أما الجرائم التي تقع من البغاة ولا تستلزمها طبيعة الثورة أو الحرب، فهذه
 تُعدّ جرائم عادية يعاقبون عليها بالعقوبات العادية، ولو أنها وقعت في أثناء الثورة أو
 الحرب، كشرب الخمر والزنا، وقتل أحد الثائرين زميلاً له أو سرقة ماله^(١) ...

(١) تكلمنا هنا عن البغي، أي الجرائم السياسية بالقدر الذي يبين الحدود الفاصلة بين الجريمة
 العادية والجريمة السياسية وبين العناصر الأساسية للجريمة السياسية. أما التفاصيل والدقائق
 فموضعها الجزء الثاني من كتابنا هذا حين نتكلم عن البغي كجريمة من الجرائم الخاصة ...

الأفعال التي ترتكب قبل الثورة أو الحرب الأهلية أو بعدها ليست سياسية، بل تطبق عليها الأحكام العادية وما يكون منها جرائم يؤاخذ مرتكبها ويعاقب بعقوبتها العادية . ومعنى ذلك أن يحاسب من مارسوا السلطة قبل الثورة عن بغيتهم إذا كانوا قد استولوا عليها بالقوة والغلب والعنف. لذلك لا يجوز الاعتقاد بأن هذه قاعدة خاصة بمن سماهم "البغاة"، فقد بينا من قبل أن الجميع قبل الثورة يخضعون لهذا المبدأ بمن فيهم من مارسوا السلطة قبل الثورة ومن مارسوها بعدها، فيجب أن تطبق عليهم الأحكام الشرعية بالنسبة للجرائم التي ارتكبوها وأن يعاقبوا عليها. والمختص بذلك هو القضاء الشرعي المستقل عن الدولة وعمن يمارسون السلطة، ولاحق لمن في السلطة في أى حصانة أو امتياز يمنع خضوعهم للشرطة كغيرهم من الناس. وإذا كان فقيها قد أشار إلى "البغاة"، فلأن الموضوع يتعلق بالأحكام الخاصة بهم قبل الحرب الأهلية أو الثورة وفي أثنائها وبعدها .

وقد سبق أن أشرنا إلى أن البغى الواقع ممن يمارسون السلطة يحاسبون عليه شرعا، وتخضع أفعالهم كلها للأحكام العادية، ولا تُعدّ جرائم سياسية سواء وقعت منهم قبل الثورة أو الحرب الأهلية أو في أثنائها أو بعدها . إن من قاوموا السلطة الحاكمة بناء على تأويل شرعى، قد قرر الفقه لهم امتيازاً خاصاً بأفعالهم التي ترتكب في أثناء الحرب الأهلية أو الثورة. أما ما وقع قبل ذلك أو بعد الثورة فتطبق عليه قواعد العقاب العادية سواء وقع ذلك منهم أو من غيرهم، فالجميع سواء أمام شرع الله وأحكامه الجنائية .

* * *

إذن الأفعال التي تُعدّ جرائم سياسية يشترط فيها شرطان : أولهما : أن تكون قد وقعت في أثناء الحرب الأهلية أو الثورة، وقد ذكر أمثلة عديدة منها، وأن تكون قد اقتضتها حالة الحرب أو المقاومة المسلحة للسلطة القائمة. أما الشرط الثانى: المفهوم أن تكون هذه الأعمال وقعت من جانب الثوار المتأولين، أما ما وقع من أصحاب السلطة فالراجع أنهم لا يتمتعون بما يقرره الفقه للجرائم السياسية من امتيازات للمقاومين والثوار، وإنما تطبق عليهم القواعد العادية، وإن كان هناك رأى يسوى بينهم وبين الثوار في المعاملة - وفقهنا يرجح الرأى الأول - ونحن كذلك .

ولتسويغ ذلك يقول : إنه يكفي لردع الثوار أن شريعتنا أباحت لمن يتولون السلطة فعلا أن يحاربوهم ويهدروا دمهم، حسب تعبيره، ولكن بالقدر الذى يقتضيه ردعهم والتغلب عليهم لا بقصد إبادةهم أو استئصالهم كما نشاهده اليوم في النظم الانقلابية في بعض الأقطار، حيث يعلن بعض المستبدين أن هدفهم استئصال من يقاوموهم .

- مع ذلك فإن لنا رأيا هو أن إبادة قتال الثائرين إنما تكون حقا شرعيا فقط لمن يمارسون السلطة الشرعية المستمدة من الشورى والالتزام بالشريعة . أما الانقلابيون والمغتصبون الذين اغتصبوا السلطة بالقوة والغلب، فلا نرى أن يباح لهم قتل معارضيههم، أو من يثرون عليهم - وإذا كان ذلك يتم التجاوز عنه فعلا أو واقعا وعملا بسبب عدم وجود قوة عليا تستطيع محاكمتهم ومحاسبتهم، فإن ذلك نقص فينا لا يجوز أن ننسبه إلى الشرع، بل الأصح أن الشرع يفرض علينا إقامة سلطة عليا تستطيع محاكمة جميع من يتولون السلطة على تجاوزاتهم سواء تولوا سلطتهم بطريق شرعى أو بطريق غير شرعى من باب أولى. بل إن هذا الصنف الأخير يؤخذ على اغتصابه للسلطة بغير الشورى وعلى تعطيل الشريعة واضطهاد من يتمسكون بأحكامها.

وهناك تحفظ أكدده في نهاية البند ونحن نؤيده، وهو أن الجرائم التى تُعدّ سياسية ويتجاوز عنها في أثناء الحرب الأهلية أو الثورة هي فقط ما تستلزمه وتقتضيه طبيعة الحرب أو المقاومة المسلحة ذكر منها (في ص 276) مقاومة رجال الدولة وقتالهم، والاستيلاء على البلاد وحكمها، والاستيلاء على الأموال العامة وجبايتها، وإتلاف الطرق والجسور والكبارى، وإشعال النار في الحصون ونسف الأسوار والمستودعات وهدمها، وأمثال ذلك مما تقتضيه طبيعة القتال والحرب....

أما الجرائم التى لاتقتضيه طبيعة القتال أو المقاومة ولا تستلزمها الثورة أو الحرب الأهلية وخصوصا منها مايقع على المدنيين المسالمين، فتبقى جرائم عادية ويحاسب كل من يرتكبها أيا كان الطرف الذى ينتمى إليه، يستوى في ذلك الثوار ومن يمارسون السلطة. وقد ذكر أمثلة، منها شرب الخمر والزنا والاغتصاب وقتل أحد الثائرين أو المسيطرين زميلا أو زملاء له للاستئثار بالرئاسة أو السلطة على الثائرين إلخ. ونحن نضيف لذلك كل عمل يقصد به إيذاء المدنيين الأبرياء، الذين لا دخل لهم في المعركة مع السلطة القائمة. أما قول البعض بجواز تعزيز الخارجين على السلطة فلا نوافق عليه، وهذا موضوع نعود إليه في القسم الخاص إن شاء الله.

٨٢ - بين الشريعة الإسلامية والقوانين الرضعية: كانت القوانين

الوضعية إلى ما قبل الثورة الفرنسية تُعد الجريمة السياسية أشد خطراً من الجريمة العادية، وكانت تعامل الجرم السياسي معاملة تتنافى مع أبسط قواعد العدالة فتعاقبه بعقوبات قاسية، وتصادر ماله وتأخذ أهله بذنبه، وتحرمه من الحقوق التي يتمتع بها الجرمون العاديون. ثم ابتدأت القوانين الوضعية تغير نظرتها إلى الجريمة السياسية بعد الثورة الفرنسية، وبعد أن كثرت الثورات في البلاد الأوروبية، وتعددت الانقلابات في النظم السياسية، فأصبح الجرم السياسي ينظر إليه نظرة عطف وإشفاق، ووضعت للجرائم السياسية عقوبات هي في مجموعها أخف من العقوبات العادية ...

وقد اختلف الشراح في المميز الذي يميز بين الجريمة العادية والجريمة السياسية، فرأى فريق أن المميز الوحيد هو غرض الجرم من الجريمة، فإن كان يرمي إلى تحقيق غرض سياسي فالجريمة سياسية وإلا فهي عادية. وعيب هذا المذهب أنه يحكم الباعث على الجريمة في تحديد ماهية الجريمة، ويخول للقتلة والسارقين أن يتمتعوا بمميزات لا يصح أن يتمتعوا بها. ورأى فريق آخر أن العبرة في تحديد نوع الجريمة بطبيعة الحق المعتدى عليه بصرف النظر عن الدافع إلى الجريمة؛ فلا تُعد جريمة سياسية طبقاً لهذا الرأي إلا الجريمة التي تمس كيان الدولة أو نظامها. وعيب هذا الرأي أنه يجعل بعض الجرائم التي لا شك في أنها سياسية جرائم عادية، كالجرائم التي ترتبط بأعمال الثورة أو الحرب الأهلية ...

وقد رأى فريق من الشراح أن يفرقوا بين الجرائم التي ترتكب في حالة ثورة أو حرب أهلية، والجرائم التي ترتكب في الأحوال العادية، وعُدّوا الجرائم التي تقع في الأحوال العادية جرائم عادية ولو كانت الدوافع فيها سياسية، أما الجرائم التي تقع في أثناء الثورة أو الحرب الأهلية فهي جرائم سياسية إذا كان للجريمة علاقة بالثورة أو الحرب الأهلية، وكانت من الأفعال التي تبيحها الحرب النظامية وإلا فهي جريمة عادية. وهذا الرأي هو الذي أقره معهد القانون الدولي ...

والاتجاه الحديث في القوانين الوضعية يُعدّ الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعي، كجرائم الشيوعية والفوضوية، جرائم عادية. كما يعتبر كل الجرائم الماسة باستقلال الدولة جرائم عادية؛ لأنها تمس الوطن ولا تمس نظام الحكم والحكام، وهذا هو الرأي

عوده الذي أقره معهد القانون الدولي في سنة (١٨٩٢) حيث قرر أنه لا يعد من الجرائم السياسية من حيث تطبيق قواعد تسليم المجرمين الأعمال الجنائية الموجهة ضد النظام الاجتماعي^(١) ...

ويتبين مما سبق أن أحدث الآراء في القوانين الوضعية تُعدّ الجريمة سياسية إذا كانت موجهة ضد الحكام وشكل الحكم الداخلي فقط، لا ضد النظام الاجتماعي ولا ضد الدولة واستقلالها وعلاقتها بغيرها من الدول، وبشرط أن تقع في حالة ثورة أو حرب أهلية، وأن تكون مما تقتضيه طبيعة الثورة أو الحرب. وهذا يتفق تماماً مع الحدود التي وضعتها الشريعة للجريمة السياسية من ثلاثة عشر قرناً. ولا فرق بين الشريعة والقوانين في هذه النقطة، إلا أن الشريعة قد سبقت بالترقية بين الجرائم العادية والسياسية، وتحديد الجرائم السياسية، وأن القوانين تسير في أثر الشريعة وتأخذ بمبادئها ...

(١) الموسوعة الجنائية ج/٣ ص/٤٧: ٥٣، شرح قانون العقوبات لكامل مرسي والسعيد مصطفى ص/٧٩- ٨٩، القانون الجنائي لعلي بدوي ص: ٧٦- ٨٨، القانون الجنائي لأحمد صفوت ص/٧٣: ٧٦ ...

ظاهر أن ما توصلت إليه القوانين العصرية والفقهاء الحديث من تخصيص أحكام لصالح مرتكبي الجرائم السياسية والاعتراف بصفة المخارين للشوار قد قررتها الشريعة قبلهم بقرون طويلة - بل إن كثيرا مما قررتها الشريعة فعلا ما زال أملا يجاهد الشراح اخذثون في القوانين الوضعية من أجل الوصول إليه .

وفي الوقت الذي كان فيه فقهاؤنا يعلنون هذه المبادئ ويطبّقونها، كانت الشعوب الأخرى تُعدّ الجرائم السياسية أشد خطرا من الجرائم العادية، وكانت تجيز استعمال أشد أنواع القسوة لمعاقبتهم بل وللقضاء عليهم وإبادتهم واستئصالهم . وما زال الحال كذلك في النظم الانقلابية والدكتاتورية .

لكننا نتحفظ على قوله في نهاية عرضه (ص 293/أ): "إن القوانين الوضعية وشراحها يَعدّون الجريمة سياسية إذا كانت موجهة ضد الحكام أو شكل الحكم، وبشرط أن تقع في حالة ثورة أو حرب أهلية، وأن ذلك يتفق مع الحدود التي وضعتها الشريعة للجريمة السياسية" .

ونستلفت النظر إلى أن بحثه في موضوع البغاة سيكون في القسم الخاص، وخصوصا أن هناك من يعترضون على وجود حد للبغى⁽¹⁾. بل إن الأستاذ الدكتور/ العوا يصّر على أنه لا توجد جريمة بغى. أما هنا، فالكلام محصور في المعاملة الخاصة للشوار في الحرب الأهلية أو الثورة. فالتشابه بين أحكام الفقهاء والقوانين العصرية وشراحها في هذا النطاق قد يكون مقبولا، لكن لا يوجد تشابه فيما قرره فقهاؤنا بشأن خضوع أصحاب السلطة لما يخضع له غيرهم من المعارضين قبل الثورة وبعدها، وهو مبدأ أساسى في شريعتنا التي تلزم الحكام بالخضوع لأحكامها في جميع الأحوال، على قدم المساواة مع غيرهم - وهو أمر لا تذهب إليه كثير من النظم الوضعية لأن الحكام هم الذين يفرضونها ويحرصون على الاحتفاظ لأنفسهم بمحصانات وامتيازات بحجة أنهم يمثلون "الدولة" .

(1) مشروع تقنين الحدود الذى أعدته اللجنة العليا لتقنين الشريعة بالأزهر سنة 1976 لم يذكر "البغى" ضمن الحدود، واكتفى بستة جرائم فقط .

وكذلك مشروع اللجنة العليا بوزارة العدل لتقنين الشريعة، ومشروع قانون العقوبات المعدل طبقا لأحكام الشريعة الذى أعدته لجنة مجلس الشعب. وسوف نعلق على هذه المشروعات فيما بعد إن شاء الله (في المجلد الثالث) .

الظاهر أن أغلب هذه الأحكام مصدره ماقام به سيدنا علي بن أبي طالب في معاملته للخوارج الذين انشقوا عليه وثاروا ضده، وأنه يقصد بها توفير أسباب إنهاء الحرب الأهلية أو الثورة لتأمين المدنيين المسالمين الذين لا دخل لهم في الفتنة لكنهم يتحملون كثيرا من آثارها .

كما أن تسمية "البغاة" ذاتها ووصف السلطة القائمة بأنها "أهل العدل" من مصطلحات هذه الفتنة التي أدت إلى مقتل الخليفة الرابع، ولذلك فإن هذه المعاملة المقررة لمن ثاروا عليه هي الحد الأدنى الذى يجب الالتزام به في حالة الثورة أو الحرب الأهلية . فهي تقابل مايوصف في القوانين المعاصرة بأنه حالة الحرب الأهلية، والاعتراف للثوار بصفة اخصائين، فأعمالهم في أثناء الثورة التي تقتضيها الثورة والقتال هي وحدها التي تعامل هذه المعاملة .

ومع ذلك، فإن تاريخنا قد شهد كثيرا من الثورات ضد من استولوا على السلطة بقوة السيف والعصبة دون شورى ولايعة حرة، وانتهت بهزيمة الثوار والقضاء عليهم، كما حدث للإمام الحسين بن علي .وعبد الله بن الزبير وأمثالهم . ولاشك في أن مثل هؤلاء الذين خرجوا على من عرفوا بالظلم والاستبداد هم أولى بأن تطبق على أعمالهم هذه الأحكام بل ماهو أفضل منها، وأن يطبق على أصحاب السلطة عقاب ما ارتكبه من جرائم، أولها اغتصاب السلطة دون شورى بناء على العصبة والقوة والبغى والقهر .

لذلك نرجو ألا يُفهم أن صفة "البغى" أو عقوبته (سواء كانت حداً أو تعزيراً) لا تطبق إلا على من يثرون ضد الحكام أو يقاوموهم، أو أن فقهاءنا لا يرون مؤاخذه الحكام وأعوانهم الذين ييغون على الناس ويظلموهم باعتبارهم بغاة . بل القصد من ذلك أن جرائم هذا الفريق، أى الظالمين من الحكام وأعوانهم الذين يستخدمون سلطان الدولة للبغى على الناس والقضاء على من يعارضوهم أو يقاوموهم، واستئصالهم، تُعدّ أفعالهم جرائم عادية فلا يتمتعون بالميزات التي قررها الفقه للجريمة السياسية أى للثائرين.. (المتأولين الذين يُعدّ هدفهم سياسياً لأنهم يواجهون سيطرة الحكام وقوة الدولة ويطالبون بحقوق سياسية يعتقدون أن لها سنداً شرعياً) .

أما مجرد الرغبة في البقاء في السلطة المقتصة دون شورى أو احتكارها، فلا يجوز اعتباره هدفاً سياسياً بل هو غاية شخصية أنانية تستدعى التشديد لا التخفيف .

إن هذا الصنف من السلاطين الظالمين أو الباغين من أصحاب السلطة الواقعية المفروضة لا يقصدون التضحية بأنفسهم من أجل هدف عام للشعوب مثل التأولين

﴿مغتصبو السلطة المستبدون أولى الناس بأن يعاقبوا على بغيهم﴾

الذين يثورون عليهم، بل إنهم يستخدمون سلطات الدولة وقوتها لأهداف أنانية هي البقاء في السلطة التي تضمن لهم في كثير من الأحيان ألا يتعرضوا لأخطار شخصية يتحملها عادة أعرافهم من الجنود والأتباع المأجورين أو المنتفعين أما هم فلهديهم فرص كبيرة للهروب بما معهم من أموال وثروات اغتصبوها أثناء ممارسة السلطة. إذا كانت القوانين الوضعية تقصر صفة البغاة على من تكون أفعالهم ضد الحكام أو نظام الحكم القائم وكان شراحها يقرون ذلك - فإن هذا يرجع إلى أن تلك القوانين البشرية تضعها الدولة وحكامها لصالحهم ويصفونها بأنها تعبير عن إرادة الدولة . أما شريعتنا الإلهية، فهي تعاقب على بغي أصحاب السلطة وتُعَدُّه جريمة عادية. إن فقهاء لا يعطى للحكام ميزة حسابان جريمتهم سياسية بل يعاقبون على جريمة عادية لأن شريعتنا تعبير عن إرادة الله سبحانه وتعالى، وليست من صنع السلاطين ولا الدولة التي يسيطرون عليها. وشريعتنا تؤاخذ الحكام والمحكومين على السواء، فإن كان هناك بغي فهي تعاقب عليه سواء وقع من جانب الأفراد أو من جانب الحكام. ونحن نعتقد أن فقهاء الشريعة لا يجارون القوانين الوضعية أو شراحها في القول بالعقاب على بغي الأفراد دون بغي الأمراء والحكام المستبدين لأنهم هم الذين وضعوا القوانين الوضعية لصالحهم ولصالح سلطتهم هم وأعرافهم . لذلك لا نوافق على قوله إن ما تقرره النظم الوضعية يتفق مع ما قرره الشريعة. إن الفقيه الشهيد أورد ما يدل على أن كبار أئمتنا لم يتجاهلوا بغي الأمراء والحكام - ويكفي أنه أورد ما قاله الإمام مالك⁽¹⁾ من أن المَقُوم عليه (أى الحاكم الذى تقوم الثورة ضده) إذا كان على نهج غير النهج الذى كان عليه عمر بن عبد العزيز، أى إذا كان ظالماً أو مغتصباً للسلطة، فليس على الناس أن يدافعوا عنه حتى ولو كان من ثاروا عليه بغاة أو ظالمين؛ بل عليهم أن يتركوه وما يراد منه حتى ينتقم الله من ظالم بظالم (2) ... هذا يكفي لإدانة بغي السلطان أو الأمير أو الرئيس الذى ثار عليه "البغاة" وهو الذى وصفه بأنه "المَقُوم عليه" ويستوجب ذلك ألا تُعَدَّ جريمته سياسية بأى حال من الأحوال .

إن القاضى عبد القادر عوده -رحمه الله- عندما كان يُعَدُّ هذا الكتاب لم يكن يتوقع أنه سيكون ضحية بغي الطغاة أو أنه سيغتال ظلماً وعدواناً ممن اغتصبوا ولاية الحكم في

(1:2) هامش (3) في نهاية البند (77) .

ظلام الليل ونكلوا بالأحرار مجرد أنهم دعوهم للاحتكام لإرادة الشعب وتسليم السلطة لمن تختارهم الأمة بالانتخاب الحر، وأن يعترفوا بسيادة الأمة والالتزام بشريعتها. ولو أنه أتيح له أن يكتب في هذا الموضوع الآن، فإنني واثق بأنه سيؤكد ما قلناه ومافهمناه من أقواله عن الأصل العام في شريعتنا، وأنها تحاسب الحكام والأمراء وأصحاب السلطان على بغيهم، وأكثر من ذلك فإنما لا تُعدُّ جرائمهم سياسية. إن فقهاء الشريعة وقضاة عليهم أن يطبقوا حد البغي أو عقوبته، إذا توافرت شروطها وعددناها جريمة حدية أو تعزيرية، وأول من تطبق عليهم هم أصحاب السلطان الذين ييغون على الناس ويظلمونهم من الحكام المستبدين ومن يعملون لحسابهم من الأعوان والأتباع كما يطبقونه على من يثرون على "الإمام".... (بل إن هؤلاء تُعدُّ جرائمهم سياسية لها معاملة خاصة) وأن من واجب جميع المنصفين أن يطالبوا بتطبيق عقوبات البغي على الظالمين الذين ارتكبوا الظلم وهم في السلطة. إننا يجب أن نلاحظ أنه إنما يتكلم في هذا الموضوع عن الطابع السياسي لعمل الثوار، وأن عدَّ أفعالهم جرائم سياسية معناه عدم تطبيق بعض أحكام العقوبات العادية عليهم - أى إعطاء بعض المزايا للمتهمين المقاومين لأصحاب السلطان نظراً لأنهم متأولون، أى أن الباعث على الجريمة وهدفها ليس شخصياً وإنما هو شرعى وسياسى لاعتقادهم (ولو كان خاطئاً) بأن الحاكم الذى يثرون عليه قد انحرف أو أنه لا حق له فى الولاية، ولا استعدادهم للتضحية بأنفسهم من أجل هدف شرعى وسياسى يُعدُّونه لمصلحة الأمة أو الجماعة، ولو كان تقديرهم خاطئاً أو نتيجه غير مضمونة فى أكثر الأحوال.

معنى ذلك أن جرائم البغي التى تقع من جانب الحاكم الظالم المنحرف يعاقب عليها بعقوبة الجرائم العادية. وسنرى فى بحثنا عن جريمة البغي إن كانت عقوبتها حداً أم أنها يعاقب عليها بالتعزير. المهم أنه لا تعطى لمرتكبيها من الحكام المزايا التى يقررها الفقه للجرائم التى تُعدُّ سياسية.

إن هذا يفسر لنا إفاضته وإفاضة فقهاء فى تحديد المقصود من البغاة الذين تُعدُّ جرائمهم سياسية، والشروط التى يرون مراعاتها لتمتعهم بهذا الامتياز، والمعاملة الخاصة التى يوجبون مراعاتها نحوهم قبل الثورة وأثناءها وبعد انتهائها، وأن حسابان لجرائمهم سياسية يعنى أن لها معاملة خاصة، وأن فقهاء قرر ذلك كله قبل أن تتجه إليه القوانين الوضعية بقرون كثيرة.

**موضوعات وآراء
ندعو الباحثين لمناقشتها ومتابعتها
فى البنود والأجزاء التالية**

أ - فى الحواشى :

- ١ - التمييز بين الشريعة بمعناها الضيق (الكتاب والسنة) والشريعة بمعناها الواسع الذى يشمل الفقه بجميع مذاهبه (حواشى البنود من ١-٥).
- ٢ - صعوبة استعمال المصطلحات والتبويب العصرى (البنود ٢، ١١، ١٢).
- ٣ - ضرورة التمييز بين التقنين الشرعى (الفقهى) والقوانين الوضعية . (الحواشى على البنود ٤، ٥، ٢٠).
- ٤ - العلاقة بين التجديد والاجتهاد الجماعى. (الحواشى على البنود ٥، ٩، ١٩، ٢٠).
- ٥ - التكامل بين الدراسات المقارنة فى التشريع الجنائى (عبد القادر عوده) ومصادر الحق المدنى (السنهورى) (البند ١٧).
- ٦ - المميزات الجوهرية للشريعة (ثبات المنابع وسمو المقاصد والطابع الدينى والجزاء الأخرى) (الحواشى على البنود ١١، ١٢، ١٤، ١٦).
- ٧ - النظريات التشريعية هى أصول الشرعية ومبادئها العامة (حاشية البند ٢١). أول هذه الأصول مبدأ المساواة الإنسانية ومساواة المرأة والرجل فى إطار تضامن الأسرة والتكامل والتوازن فى الحقوق والواجبات بين أعضائها وتنوع اختصاصات كل منهم لصالح الأسرة والأطفال. (الحواشى على البنود ٢٠، ٢١).
- ٨ - الحريات المتعددة، وأولها حرية الفكر والتفكير والاعتقاد فى نطاق النظام العام والتضامن الاجتماعى . (الحواشى على البنود ٢٣، ٢٤، ٢٥).
- ٩ - الإجماع هو العزم المشترك على التزام الجميع بقرار الشورى رغم صدوره بالأغلبية أو الجمهور . (بند ٢٧).
- ١٠ - الشورى نظرية عامة للتكامل فى الرأى، وهى أساس النظام السياسى بما فيه التقنين. أما الإجماع فهو أساس التزام الكافة بقرارات الشورى بما فيها التقنين الفقهى الذى هو فى الأصل فتوى فقهية غير ملزمة . (بند ٢٧).

- ١١ - الشورى هي أساس نظرية الولاية التعاقدية وحق الأمة في تعيين الحكام ومحاسبتهم وعزلهم . (الحواشى على البنود ٢٧ ، ٢٨) .
- ١٢ - نظرية الزواج التعاقدى الرضائى هي أساس إباحة الطلاق وجواز تعدد الزوجات . (الحواشى على البنود ٢٩ ، ٣٠) .
- ١٣ - ضرورة التمييز بين الاستشهاد والتوثيق وبين أحكام الإثبات . (بند ٣٢ ، ٣٤ ، ٣٦) .

١٤ - نتائج الطابع الدينى لشريعتنا :

- أ - أنه أساس وجود الأحكام التكليفية .
- ب - الجزء الجنائى القضائى ضرورة استثنائية مكملة للجزاء الأخرى .
- ج - يفرض سيادة الأحكام الشرعية على الدولة والمجتمع بجميع مؤسساته .
- د - يجعل القضاء الممثل للشرعية مستقلا بتطبيق الحدود والجزاءات الجنائية .
- هـ - ويحول فى نظرنا دون إعطاء الأفراد حقا فى ممارسة اختصاصات القضاء بحجة الإهدار . (البحث الإضافى بعد البند ٣٩) .
- ١٥ - الجزاءات الجنائية كلها لصالح المجتمع (الحواشى على البنود ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤) .
- ١٦ - ضرورة التقسيم الموضوعى للجرائم بحسب الحقوق المعتدى عليها، وهو أساس التفرقة بين الحدود والقصاص والتعازير (البنود ٥٠ ، ٥١) .
- ١٧ - التعازير عامة فى جميع الجرائم والعقوبات المقررة حدًا أو قصاصا، استثنائية فى حالة وجود ظروف مشددة . (البند ٥٢) .
- ١٨ - التلبس والعلاية والمجاهرة الاستفزازية هي ظروف مشددة فى جرائم العرض (الزنا والقذف) . (البنود ٥٥ ، ٥٦) .
- ١٩ - فى الجرائم السياسية تفرض شريعتنا معاملة خاصة للثوار المتأولين ولا تعترف بها لمغتصبى السلطة . (الحواشى على البنود ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧) .
- ٢٠ - لا يمكن عد أعمال الحكام الباغين جرائم سياسية . (البند ٨١) .
- ب - فى تعليقات الشيعة :

- بعض آراء المذهب الجعفرى (الشيعى) التى أوردها " السيد الصدر " وأيدناها :
- ١ - اتجاه المذهب الشيعى لتقييد حق الزوج فى الطلاق .
- أيدناه فى رأينا على تعليقى رقمى (٤٨، ٥١) على البند (٢٩) بعنوان نظرية الطلاق.

- ٢ - اشتراط حضور شاهدين لصحة الطلاق .
أيدناه في رأينا على تعليق رقم (٥١) على نفس البند .
- ٣ - نطاق المعاصى الشرعية أوسع من الجرائم الجنائية .
رأينا في التعليق رقم (١) على البند (٤١) .
- ٤ - قول "السيد الصدر" في تعليق (٥) إن العقوبة البدنية هى التى تُعَدُّ وحدها حدا وإن الكفارات ليست حدا .
وقد أيدناه في رأينا على هذا التعليق، وفي تعليقنا على البند (٤٧٣) .

فهرس المقدمات (أ)

مقدمة عامة للدكتور توفيق الشاوي

الصفحة

- تقديم الموسوعة للدكتور محمد سليم العوا
- (1) أ - ٥ الكتاب والموسوعة
 - (2) أ - ٦ موضوع الكتاب دراسة مقارنة
 - (3) أ - ٧ تحويله إلى موسوعة شاملة
 - (4) أ - ٨ دور الكتاب في مرحلة تقنين الفقه
 - (5) أ - ٩ دور الموسوعة في مرحلة الانتقال
 - (6) أ - ١٠ دور الموسوعة في مسيرة التجديد
 - (7) أ - ١١ أملنا أن تضم آراء كثيرين ممن يأتون بعدنا
 - (8) أ - ١٢ كل رأى ينشر فى الموسوعة ينسب لكاتبه
-
- أ - ١٣ مقدمة كتاب القاضى الفقيه (عبد القادر عوده)
 - أ - ١٤ مقدمة السيد الصدر (التعليق رقم ١)
 - أ - ١٥ مقمدة ناشر الطبعة الإيرانية
 - (9) أ - ١٦ ذكريات الأستاذ إسماعيل عبید
 - (10) أ - ١٧ ملاحظـــــــــــــــات

تقديم وتوجيه " عوده "

تعليقات " الصدر "

الحاشية " الشاوي "

١	- تقديم وتوجيه - موضوع البحث	١٨ - أ
٢	- محتويات الجزء الأول	١٨ - أ
٣	- مدى المقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي	١٨ - أ
3 - 1	- الشريعة بالمعنى الضيق هي الكتاب والسنة	٢٠ - أ (11)
	- الشريعة بالمعنى الضيق هي الأصل للفقهاء الإسلاميين	٢١ - أ (12)
٤	- المذاهب الشرعية المقارن بها	٢٢ - أ
٥	- علة الاختصار على المذاهب الأربعة	٢٢ - أ
5, 4	- الفقه جزء من الشريعة بمعناها العام	٢٣ - أ (13)
	- تعدد المذاهب في الفقه ثروة	٢٤ - أ (14)
٦	- لغة البحث	٢٥ - أ
٧	- الفقهاء والشرح	٢٥ - أ
7, 6	- المصطلحات العصرية والفرق بين الفقهاء والشرح	٢٦ - أ (15)
٨	- لماذا بدأت بالقسم الجنائي	٢٧ - أ
8	- الفقه الجنائي مظلوم .. مهمل .. مجهول	٢٩ - أ (16)
	- تجديد الفقه ضرورة لتسهيل تقنيته وتطبيقه	٣٠ - أ (17)
٩	- كيف دفعت لدراسة الشريعة	٣١ - أ
9	- عشر سنوات قضائها الشهيد في إعداد كتابه	٣٢ - أ (18)
١٠	- حاجة الكتب الشرعية إلى تهذيب	٣٣ - أ
10	- صعوبة الرجوع إلى كتب الفقه	٣٤ - أ (19)
١١	- طريقة التأليف	٣٥ - أ
١٢	- كيف وصفت الشريعة بعدم الصلاحية	٣٥ - أ

رقم البند	الصفحة
11، 12	- المصطلحات المستحدثة والتبويب العصري أ - ٣٧ (20)
	- الدعوة إلى إيجاد قانون عربي موحد مستمد من الشريعة أ - ٣٨ (21)
١٣	- وجه الخطأ في قياس الشريعة بالقانون أ - ٣٩
١٤	- لاقياس بين مختلفين أ - ٣٩
13، 14	- لايحوز قياس الشريعة على القوانين الوضعية أ - ٤٠ (22)
١٥	- نشأة القانون أ - ٤١
15	- القوانين الوضعية تختلف في نشأتها عن الشريعة أ - ٤٢ (23)
١٦	- نشأة الشريعة أ - ٤٣
16	- الطابع الديني للشريعة له نتائج مهمة أ - ٤٥ (24)
١٧	- لامماثلة بين الشريعة والقانون أ - ٤٦
17	- وجوب إبراز الخصائص الذاتية المميزة لشريعتنا أ - ٤٧ (25)
١٨	- الاختلافات الأساسية بين الشريعة والقانون أ - ٤٨
18	- خصائص الشريعة توجب تمييزها عن القانون الوضعي أ - ٥٤ (26)
	- الجمع بين ثبات الشريعة ومرونة الفقه وتطوره أ - ٥٥ (27)
	- الشريعة تنشئ الجماعة الصالحة على أصول ثابتة أ - ٥٦ (28)
	- أحكام الفقه مستنبطة من مصادر الشريعة أ - ٥٧ (29)
١٩	- المميزات الجوهرية التي تميز الشريعة عن القانون أ - ٥٨
٢٠	- الأدلة على توافر هذه المميزات في الشريعة أ - ٥٨
20، 19	- تخلف المجتمع الإسلامي يعالج بالتجديد والاجتهاد أ - ٥٩ (30)
	- طريقتنا في السير على منهاجه والاستجابة لرجائه أ - ٦٠ (31)
	- الدراسة المقارنة مهدت الطريق للتقنيات العصرية أ - ٦١ (32)
	في الفقه الجنائي الإسلامي
٢١	- نظرية المساواة أ - ٦٢
21	- نظرية المساواة الإنسانية في الكتاب والسنة أ - ٦٤ (33)

رقم البند	المضمون
٢٢	- نظرية مساواة المرأة بالرجل أ - ٦٥
22	- نظرية مساواة المرأة بالرجل ونظريات الأسرة أ - ٦٧
	- المساواة لا تعني التماثل في المجتمع ولا في الأسرة أ - ٦٨
	- تنوع الاختصاصات بين أعضاء الأسرة لا يخل بالمسؤولية أ - ٦٩
	- أهمية حصانة الأسرة وأثرها في تشريعنا الجنائي أ - ٧٠
٢٣	- نظرية الحرية أ - ٧١
٢٤	- حرية التفكير أ - ٧١
٢٤، 23	- نظريات الحريات المتنوعة أ - ٧٣
	- حرية التفكير لا تبرر مهاجمة أصول المجتمع أ - ٧٤
٢٥	- حرية الاعتقاد أ - ٧٥
25	- حرية الاعتقاد أساسها لا إكراه في الدين أ - ٧٨
	- شريعتنا تضمن لجميع الطوائف الدينية أمناً وسلاماً أ - ٧٩
	- حماية معتقدات الأقليات لا تكون على حساب
	عقيدة الأغلبية أ - ٨٠
	- الإلحاد أصبح له كنيسة تضطهد الأديان أ - ٨١
	- المطالبة بتطبيق الشريعة هي مطالبة بحرية العقيدة أ - ٨٢
	- بعض المسئولين عندنا يتباهون بمقاومة الفكر الإسلامي
	ليتقربوا إلى القوى الأجنبية أ - ٨٣
٢٦	- حرية القول أ - ٨٤
26	- حرية القول وآداب الاختلاف أ - ٨٨
٢٧	- نظرية الشورى أ - ٨٩
27.	- الشورى توفق بين حرية الرأي والالتزام بقرار الجمهور أ - ٩٨
	- القرآن فرض الشورى نظاماً للجماعة أ - ٩٩
	- اجتماع السقيفة طبق الشورى في إنشاء الدولة أ - ١٠٠

الصفحة

رقم البند

- ٢٨ - التقنين الشرعى يصبح ملزماً بالشورى أ - ١٠١ (50)
- ضمانات تميز التقنين الشرعى عن القوانين الوضعية أ - ١٠٢ (51)
- التزام الأقلية بما تقرره الأغلبية أ - ١٠٣ (52)
- نظرية تقييد سلطة الحاكم أ - ١٠٤
- 28 - نظرية الولاية التعاقدية أ - ١١٣ (53)
- شرعية السلطة تقوم على حرية الشورى أ - ١١٤ (54)
- الولاية التعاقدية تعنى سيادة الأمة وحريتها فى الاختيار أ - ١١٥ (55)
- التبعية للقوى الأجنبية المعادية تعادى الشريعة
- وتعادى حرية الشورى أ - ١١٦ (56)
- نظرية الطلاق أ - ١١٧
- ٢٩
- 29 - نظرية الزواج التعاقدى وإباحة الطلاق أ - ١٢٢ (57)
- عدم زواج المسلمة بغير مسلم ضمان لوحدة الأسرة أ - ١٢٣ (58)
- الزواج عقد رضائى لا يحتاج إلى جهة رسمية حكومية أ - ١٢٤ (59)
- التهجم على أحكام شريعتنا لصالح القوى المعادية أ - ١٢٥ (60)
- لابد من تطهير مجتمعنا من رواسب الجاهلية أ - ١٢٦ (61)
- الحكم الاستبدادى لا يعترف بالشورى الحرة أ - ١٢٧ (62)
- نظرية تحريم الخمر أ - ١٢٨
- ٣٠
- 30 - نظرية تحريم المسكرات والمخدرات أ - ١٣٠ (63)
- نظرية تعدد الزوجات أ - ١٣١
- ٣١
- 31 - تعدد الزوجات شرع استثناء لتقليل حالات الطلاق أ - ١٣٤ (64)
- الذين يجرمون تعدد الزوجات يبيحون الزنا أ - ١٣٥ (65)
- النظم التى لا تجيز تعدد الزوجات تزيد حالات الطلاق أ - ١٣٦ (66)
- تحريم التعدد مرتبط بإباحة الزنا للزوجين أ - ١٣٧ (67)
- نظريات فى الإثبات والتعاقد أ - ١٣٨
- ٣٢

رقم البند	الصفحة
32	- نظرية الاستشهاد وإشهار الصكوك أ - ١٣٩ (68)
	- آية الدين أوجبت حضور الشهود للإشهار والتوثيق أ - ١٤٠ (69)
	- الأصل هو مبدأ اقتناع القاضى فى الإثبات أ - ١٤١ (70)
٣٣	- نظرية الإثبات بالكتابة أ - ١٤٢
33	- الإثبات بالكتابة أ - ١٤٤ (71)
٣٤	- نظرية إثبات الدين التجارى أ - ١٤٥
٣٥	- نظرية حق الملتزم فى إملاء العقد أ - ١٤٥
35، 34	- نظرية التوسع فى وسائل الإثبات التجارى أ - ١٤٧ (72)
	- حماية الطرف الضعيف فى عقود الإذعان أ - ١٤٨ (73)
	- نموذج لاستنباط النظريات من حكم فرعى أ - ١٤٩ (74)
٣٦	- نظرية تحريم الامتناع عن تحمل الشهادات أ - ١٥٠
٣٧	- أحكام أخرى فى آية الدين أ - ١٥١
٣٨	- تذكير أ - ١٥١
36 - 38	- نظرية التزام الفرد بتحمل الشهادة وأدائها أ - ١٥٣ (75)
	- هذه نماذج النظريات التشريعية أ - ١٥٤ (76)
	- يجب التنسيق بين النظريات المختلفة أ - ١٥٥ (77)
	- تقديرنا لاهتمامه بالنظريات أ - ١٥٦ (78)
٣٩	- منهج البحث أ - ١٥٧
39	- أهمية الدور الرائد للشهيد أ - ١٥٨ (79)
	- دراسته للقسم العام أ - ١٥٩ (80)

بحث إضافي للدكتور توفيق الشاوي

- لا نوافق على تجاهل خصائص شريعتنا وفقهنا بحجة التقريب بينها وبين القوانين الوضعية أ - ١٦٠ (81)
- شريعتنا تقرر أحكاما تكليفية تحرم بعض الأفعال دون أن تنص على عقوبة جنائية أ - ١٦١ (82)
- لا نوافق على القول بأن القوانين الوضعية الجنائية تشتمل على أحكام تكليفية أ - ١٦٢ (83)
- الأحكام الوضعية في نظر فقهنا هي أحكام شرعية في مصدرها وأصولها أ - ١٦٣ (84)
- أ - المميزات الجوهرية للشرعية والفقه الإسلامي بصفة عامة - ١٦٤ (85)
- يشترط للتكامل بين الفقه والقوانين الوضعية عدم وجود تعارض أ - ١٦٤ (85)
- الشرعية ليست بمجرد قانون أ - ١٦٥ (86)
- شريعتنا تضع العلم والفكر فوق الدولة والسلطة أ - ١٦٦ (87)
- شريعتنا تفرض التجديد لإصلاح تخلف المجتمع أ - ١٦٧ (88)
- الشرعية لها السيادة على الدولة والأمة أ - ١٦٨ (89)
- تنوع المذاهب وتعدد الآراء لا يمس المبادئ الأساسية الملزمة للجميع أ - ١٦٩ (90)
- شريعتنا تفرض العلم والتعلم أ - ١٧٠ (91)
- الجزء الأخرى هو الأساس لارتباطه بالعقيدة أ - ١٧١ (92)
- ابن تيمية يعد الحدود كفارات لها صفة تعبدية أ - ١٧٢ (93)
- الجزاءات الجنائية تبررها الضرورة فقط أ - ١٧٣ (94)

- أحكام الشريعة تعلو على جميع السلطات البشرية أ - ١٧٤ (95)
- ب - مميزات التشريع والفقه الجنائي الإسلامى بصفة خاصة أ - ١٧٥ (96)
- الجاهرة بالمعصية تستوجب تشديد العقوبة أ - ١٧٦ (97)
- الجزء الجنائي له صفة استثنائية أ - ١٧٧ (98)
- الجزء الجنائي يطبق على نسبة ضئيلة من الجرائم أ - ١٧٨ (99)
- الجزء الأخرى هو الأصل أ - ١٧٩ (100)
- الإهدار ليس معناه أن يقوم الأفراد بتنفيذ العقوبات دون محاكمة عادلة أ - ١٨٠ (101)
- ج - خصائص المرحلة الحاضرة في فقهنا الجنائي -
- ضرورة التنظير والتقنين أ - ١٨١ (102)
- التقنين يتولاه أهل الاجتهاد حتى لا تتحول التقنيات إلى قوانين وضعية أ - ١٨٢ (103)
- أولياء الأمر في التقنين هم العلماء والفقهاء
- لا الدول ورؤساؤها أ - ١٨٣ (104)
- أهل العلم والخبرة هم أهل الاجتهاد وواجبهم التنظير أ - ١٨٤ (105)
- تأصيل أحكام التعازير عن طريق النظريات أ - ١٨٥ (106)
- التنظير توسيع في مجال القياس والاجتهاد أ - ١٨٦ (107)
- أهمية التنظير في عصرنا وفي المستقبل أ - ١٨٧ (108)
- النظريات التشريعية عامة على جميع فروع الفقه
- وليست خاصة بالتشريع الجنائي أ - ١٨٨ (109)
- نموذج لاستنباط نظرية حرمة أسرار الحياة الخاصة
- كأساس لأحكام التفتيش أ - ١٨٩ (110)
- وجوب التعمق في تفسير النصوص الشرعية لاستنباط
- نظريات تشريعية أساسها الكتاب والسنة أ - ١٩٠ (111)

- النظريات التي أوردتها ليست على سبيل الحصر ويجب علينا مواصلة التنظير في الحاضر والمستقبل لتحديد الفقه وتنمية أحكامه أ - ١٩١ (112)
- القسم الأول من الكتاب الأول**
- ٤٠ - ستكلم في هذا القسم على موضوعين أ - ١٩٢
- الباب الأول - ماهية الجريمة**
- ٤١ - تعريف الجريمة أ - ١٩٢
- 41,40 - الكتاب الأول عن الجريمة - القسم الأول منه أ - ١٩٤ (113)
- ٤٢ - الجريمة والجناية أ - ١٩٥
- ٤٣ - علة التحريم والعقاب أ - ١٩٥
- 43,42 - الجنايات هي الجرائم الخطيرة أ - ١٩٨ (114)
- لانقر القول بأن بعض الأحكام الجنائية مقررة
- لصالح الفرد وحده أ - ١٩٩ (115)
- ٤٤ - الشريعة والقانون أ - ٢٠٠
- ٤٥ - الوجه الأول من الخلاف بين الشريعة والقانون أ - ٢٠٠
- ٤٦ - الوجه الثاني من الخلاف بين الشريعة والقانون أ - ٢٠١
- ٤٧ - ما يترتب على كون الشريعة من عند الله أ - ٢٠٢
- 44 - 47 - أهمية الطابع الديني في شريعتنا أ - ٢٠٤ (116)
- تجريم التعازير يتبع ما قرره الشرعية بشأن المعاصي الدينية أ - ٢٠٥ (117)
- استقلال الشريعة وسيادتها أساسه أنها من عند الله أ - ٢٠٦ (118)
- ولاية القضاء من اختصاص أهل الاجتهاد أ - ٢٠٧ (119)
- ٤٨ - الجرائم التأديبية أو الأخطاء الإدارية أ - ٢٠٨
- 48 - التعزير والتأديب أ - ٢١٠ (120)
- ٤٩ - الجريمة المدنية أ - ٢١١
- 49 - لانعرف ما يسمى بالجريمة المدنية أ - ٢١٣ (121)

الباب الثاني - أنواع الجريمة

- ٥٠ - تتفق الجرائم جميعاً في أنها فعل محرم معاقب عليه أ - ٢١٥
- 50 - التقسيم الموضوعي للجرائم وحقوق الإنسان أ - ٢١٧ (122)

الفصل الأول

- ٥١ - تنقسم الجرائم بحسب جسامة العقوبة أ - ٢١٨
- 51 - نفضل التقسيم الموضوعي على أساس أهمية الحقوق الإنسانية والقيم الاجتماعية أ - ٢٢٤ (123)
- التمييز بين تقسيم العقوبات وتقسيم الجرائم أ - ٢٢٥ (124)
- نتائج عد التعزير عاماً على جميع الجرائم أ - ٢٢٦ (125)
- ٥٢ - أهمية التقسيم أ - ٢٢٧
- 52 - رأينا في أساس التفرقة بين جرائم الحدود والقصاص ... أ - ٢٣٠ (126)
- ضرورة بيان الظرف المشدد الذي يستوجب العقوبة المقررة حدّاً أو قصاصاً أ - ٢٣١ (127)
- نتائج عدّ التعزير عاماً على جميع الجرائم أ - ٢٣٢ (128)
- لا يكفي لتوقيع عقوبة الحد أو القصاص ثبوت الظرف المشدد بل يجب أيضاً ثبوت أركان الجريمة التي تستحق التعزير أ - ٢٣٣ (129)
- أ - ٢٣٤ (130)

الفصل الثاني

- ٥٣ - تنقسم الجرائم بحسب قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وغير مقصودة أ - ٢٣٥
- ٥٤ - أهمية هذا التقسيم أ - ٢٣٦
- 54,53 - التفرقة بين الجريمة العمدية وجرائم الخطأ وشبه العمد أ - ٢٣٧ (131)

الفصل الثالث

- ٥٥ - تنقسم الجرائم بحسب وقت كشفها أ - ٢٣٨
- ٥٦ - أهمية هذا التقسيم أ - ٢٣٩

رقم البند

الصفحة

- 55، 56 - التلبس والعلانية أو المجاهرة الاستفزازية أ - ٢٤١ (132)
- جريمة الزنا الحدية تستلزم ثبوت العلانية والمجاهرة
بالمفاحشة أ - ٢٤٢ (133)
- جريمة العلاقات الجنسية غير المشروعة أ - ٢٤٣ (134)

الفصل الرابع

- ٥٧ - تنقسم الجرائم إلى إيجابية وسلبية أ - ٢٤٤
٥٨ - الجريمة الإيجابية التي تقع بطريق السلب أ - ٢٤٤
٥٩ - متى يُعدّ الممتنع مسئولاً أ - ٢٤٦
57 - 59 - العقاب على ارتكاب الجرائم العمد بمجرد الامتناع أ - ٢٤٨ (135)
٦٠ - الشريعة والقوانين الوضعية أ - ٢٤٩
٦١ - الفرق بين الشريعة والقانون أ - ٢٥٠
60، 61 - الامتناع عن واجب يفرضه العرف في الجرائم العمدية أ - ٢٥١ (136)

المبحث الثاني - في تقسيم الجرائم بحسب كيفية ارتكابها

- ٦٢ - تنقسم الجرائم في الشريعة بحسب كيفية ارتكاب
الجاني لها إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد أ - ٢٥٢
٦٣ - أهمية هذا التقسيم أ - ٢٥٤
٦٤ - الشريعة والقوانين الوضعية أ - ٢٥٦
٦٥ - الجرائم التي تتكون من أفعال متلاحقة أ - ٢٥٦
٦٦ - الفرق بين الأفعال المتلاحقة وجريمة العادة أ - ٢٥٦
٦٧ - العلة في اعتبار الأفعال المتلاحقة جريمة واحدة أ - ٢٥٧
62 - 67 - الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد والتكرار أ - ٢٥٩ (137)

المبحث الثالث - في تقسيم الجرائم إلى جرائم مؤقتة وجرائم غير مؤقتة

- ٦٨ - سكوت الفقهاء عن هذين النوعين من الجرائم أ - ٢٦٠

رقم البند	الصفحة
٦٩	- جرائم التعازير مؤقتة وغير مؤقتة أ - ٢٦٢
٧٠	- مقياس التمييز بين الجريمة المؤقتة وغير المؤقتة أ - ٢٦٢
٧١	- تقسيم الجرائم غير المؤقتة أ - ٢٦٢
٧٢	- أهمية تقسيم الجرائم مؤقتة وغير مؤقتة أ - ٢٦٣
٧٣	- بين الشريعة والقوانين الوضعية أ - ٢٦٥
68 - 73	- الجرائم التي تتكون من فعل مؤقت أو متجدد أ - ٢٦٦ (138)

الفصل الخامس

المبحث الأول - في تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة

٧٤	- تنقسم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة أ - ٢٦٧
74	- لاداعي للقول بوجود ما يسميه جرائم ضد الأفراد أ - ٢٧٠ (139)
	- للقاضي سلطة تقديرية في الشبهات التي تسقط الحدود أ - ٢٧١ (140)

المبحث الثاني - في تقسيم الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة

٧٥	- التفرقة بين الجرائم العادية والجرائم السياسية أ - ٢٧٢
75	- في الجريمة السياسية معاملة خاصة للثائرين المتأولين أ - ٢٧٣ (141)
٧٦	- متى توجد الجريمة السياسية أ - ٢٧٤
٧٧	- المجرمون السياسيون أ - ٢٧٥
76، 77	- البغى خروج أو ثورة على السلطة القائمة أ - ٢٧٨ (142)
	- الضمانات المقررة لمن يخرجون بتأول شرعى على إمام شرعى أ - ٢٧٩ (143)
٧٨	- الشروط التي يجب توافرها في المجرمين السياسيين أو البغاة
	أولاً - الغرض من الجريمة
	ثانياً - التأول
	ثالثاً - الشوكة
	رابعاً - الثورة أو الحرب أ - ٢٨٠-٢٨٣
78	- شروط الجريمة السياسية أ - ٢٨٤ (144)

رقم البند	الصفحة
٧٩	- حقوق البغاة ومسئوليتهم قبل الثورة أ - ٢٨٥
79	- مرحلة الدعوة السلمية : (أ) قبل الثورة والخروج والحرب الأهلية أ - ٢٨٧ (145)
٨٠	- حقوق البغاة ومسئوليتهم أثناء الثورة ومابعدھا أ - ٢٨٨
80	(ب) حالة الثورة أو الحرب الأهلية - الحياد بين الطرفين أ - ٢٩٢ (146)
	(جـ) الحكم بعد إنتهاء الفتنة والحرب الأهلية أ - ٢٩٣ (147)
	- القضاء المستقل هو الذى يطبق الأحكام السابقة أ - ٢٩٤ (148)
٨١	- عقوبة البغاة أو المجرمين السياسيين فى الشريعة الإسلامية أ - ٢٩٥
81	- أحكام البغى خاصة بحالة الثورة أو الحرب الأهلية أ - ٢٩٦ (149)
	- مسئولية مغتصبى السلطة تطبق عليها الأحكام العادية أ - ٢٩٧ (150)
٨٢	- بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أ - ٢٩٨
82	- الشريعة سبقت القوانين العصرية أ - ٣٠٠ (151)
	- بغى السلطة المستبدة جرائم عادية لا تحظى بما تقرر للجرائم السياسية أ - ٣٠١ (152)
	- مغتصبو السلطة المستبدون أولى الناس بأن يعاقبوا على بغيتهم أ - ٣٠٢ (153)
	- كل ما تقرر لصالح مرتكبى الجرائم السياسية لا يسفيد منه مغتصبو السلطة بدون حق أ - ٣٠٣ (154)
	- موضوعات وآراء ندعو الباحثين لمناقشتها أ - ٣٠٤ - ٣٠٦ (155 - 157)
	الفهارس أ - ٣٠٧ - ٣١٩ (158 - 170)



رقم الإيداع: ٢٠٠٠/١٩٣٤٠
الترقيم الدولي: 8 - 0680 - 09 - 977 - S.B.N.؛

مطابع الشروق

القاهرة: ٨ شارع 'سيبويه' المصري - ت: ٤٠٢٣٣٩٩ - فاكس: ٤٠٣٧٥٦٧ (٠٢)
بيروت: ص.ب: ٨٠٦٤ - هاتف: ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٢١٣ - فاكس: ٨١٧٧٦٥ (٠١)

الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي

● هذه هي الطبعة الثانية منقحة وموسعة من كتاب التشريع الجنائي الإسلامي. مقارنة بالقانون الوضعي المجلد الأول للقاضي الفقيه عبد القادر عوده الذي خصصه للقسم العام في الفقه الجنائي الإسلامي، وهو أول فقيه يتصدى لإعداد هذه الدراسة في فقهننا؛ حيث إن أسلافنا لم يقدموا لنا أي دراسة خاصة للقسم العام لأنهم كانوا يحرصون على دراسة كل جريمة على حدة من حيث إجراءاتها وأحكامها وعقوباتها. وتبين لنا أن هناك تطورات فكرية وعلمية وضرورات اجتماعية وسياسية ودراسات فقهية وقانونية خلال الخمسين عاما التي مضت منذ صدور كتاب القاضي عوده تستلزم إضافات ودراسات جديدة تحوله إلى موسوعة عصرية في الفقه الجنائي.

● وهأنذا أقدم القسم العام أملا أن يشارك أكبر عدد من زملائي من الأساتذة والباحثين المتخصصين في دراسة جرائم القسم الخاص العديدة التي تتزايد كل يوم؛ لأن أهمية الموسوعة لا ترجع لعدد أجزائها وصفحاتها وإنما تقاس بعدد الأساتذة المشاركين فيها وما يقدمونه من أبحاث ودراسات مستحدثة لمواجهة مشكلات العصر؛ لأن شريعتنا هي شريعة علم وفقه واجتهاد، وأحكامها هي ثمرة جهود متكاملة من أجيال متوالية من الأئمة والفقهاء والعلماء والباحثين وليست مجرد تقنيات تفرضها الدول.

د. توفيق محمد الشاوي